جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
كليـة الدراسـات العليـا
قسم العدالة الجنائية

مسؤولية المحامي التأديبية والمدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية ونظام المحاماة السعودي

دراسة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية تخصص التشريع الجنائي الإسلامي

إعداد
بريك بن عائض القرني

إشـــراف
د. فؤاد بن عبدالمنعم أحمد

الرياض
١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنيـة
كلية الدراسات العليا
قسم العدالة الجنائية
تخصص التشريع الجنائي الإسلامي

مسئـولية المحـامي
التـأديبية والمدنيـة والجنـائية
في الشـريعة الإسـلامية
ونظام المحاماة السعودي

بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

إعداد الطالب:
بريك بن عائض القرني
الرقم الأكاديمي: ٤٢٢٠٢٤١

إشراف المستشار الدكتور:
فؤاد بن عبد المنعم أحمد

١٤٢٤هـ / ١٤٢٥هـ

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

Naif Arab University For Security Sciences

كلية الدراسات العليا

قسم: العدالة الجنائية .... نموذج رقم (٢٦)

تخصص: التشريع الجنائي الإسلامي ....

ملخص رسالة ☑ ماجستير ☐ دكتوراه

عنوان الرسالة: مسؤولية المحامي التأديبية و المدنية و الجنائية في الشريعة الإسلامية و نظام المحاماة السعودي

إعداد الطالب: بريك بن عائض القرني

إشراف: الدكتور/ فؤاد بن عبدالمنعم أحمد

لجنة مناقشة الرسالة:

١ ـ د. فؤاد عبدالمنعم أحمد .... مشرفًا/ مقرراً

٢ ـ د. محمد بن سعد الرشيد .... مقرراً

٣ـ أ.د. محمد بن عمر آل مدني .... مقرراً

٤ ـ ....

تاريخ المناقشة: ١٠/ ٤ / ٢٥ ١٤هـ الموافق ٢٩/ ٥/ ٢٠٠٤م.

مشكلة البحث: يمكن صياغته من خلال التساؤل التالي:

هل يساءل المحامي تأديبياً و مدنياً و جنائياً عن أخطائه المتعلقة بمهنته؟

أهمية البحث: تنبع أهمية هذه الدراسة، في أن الأنظمة المتعلقة بممارسة مهنة المحاماة، لم تشر إلى المسؤولية المدنية، و الجنائية، مكتفية بتنظيم المسؤولية التأديبية وعلى الرغم من الأهمية الفائقة، التي تحتلها مهنة المحاماة، و تتبوأها دراسة مسؤولية المحامي، تجاه موكليه بسبب تقصيره في أداء التزاماته نحوهم،فإن هذا الموضوع- خاصة في ما يتعلق بالمسؤولية المدنية و الجنائية لم يحظ بما يستحق من دراسة، أو بحث متعمق.

أهـــــداف البحـــــث

١. معرفة مسؤولية المحامي التأديبية، ومن يملكها، و حالاتها،و الإجراءات الواجبة الإتباع في ذلك، و كذلك معرفةالجزاءات، و الضمانات، و الطعن في قرارات مجالس التأديب.

٢. معرفة مدى مساءلة المحامي مدنياً عن أخطائه المهنية تجاه موكليه، و معرفة التكيف النظامي لطبيعة هذه المسؤولية (عقدية أم تقصيرية...).

٣. معرفة المسؤولية الجنائية للمحامي، و في أي الجرائم يكون ذلك...

فروض البحث/ تساؤلاته

١. متى يسأل المحامي تأديبيا؟ و من يملك حق المساءلة؟ و ما هي حالاتها أو الإجراءات المتبعة؟

٢. متى يسأل المحامي مدنيا؟، و ماهو التركيب النظامي الأفضل لطبيعة هذه المسؤولية؟

٣. متى يسأل المحامي جنائيا؟ و في أي الجرائم تتحقق؟

منهـــج البحـــث

اعتمد الباحث على المنهج الاستقرائي التحليلي الوصفي، الذي يقتضي تجميع المعلومات ذات الصلة بموضوع الدراسة، و استخلاصها من عدد من المصادر الأصلية، و من الكتب و الدراسات المتخصصة، و كذلك المقالات و البحوث المنشورة في المجلات العلمية المحكمة، والقوانين الصادرة في هذا الشأن، و الاستدلال بنصوص الأنظمة التي صدرت بهذا الصدد ...

أهـــــم النتائـــــج

١. إن المملكة العربية السعودية دستورها الكتاب والسنة، وهما الحاكمان على النظام الأساسي للحكم، و كل أنظمة المملكة، و منها نظام المحاماة.

٢. إن مهنة المحاماة مهنة إنسانية نبيلة، لصيانة الحقوق، و لإقامة العدل، و هي عمل مشروع في الإسلام، و كل الولايات العامة غايتها الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، و المحاماة كمهنة معاونة للقضاء، و ليس لها حداً في الشرع، و إنما تستفاد من ألفاظ التولي، و بما يجري به العرف و الأحوال...

٣. يلتزم المحامي بواجبات تقتضيها أحول المهنة، و من أهمها واجباته تجاه موكليه (من يدافع عنه) و واجباته تجاه القضاء، و عدم إفشاء أسرار موكله.

٤. قررت الشريعة الإسلامية مبدأ المسؤولية الشخصية للإنسان عن أعماله، فلا يسأل الإنسان إلا عن خطئه الشخصي...

٥.أساس المسؤولية التأديبية، هي إخلال بالالتزامات الشرعية، و المهنية، و معيارها المحامي المعتاد...

٦.أساس المسؤولية المدنية هي الإخلال بالتزام نظامي ترتب عليه ضرر و هي عقدية في رأي الأغلبية و تقصيرية في رأي الأقلية...

٧.أساس المسؤولية الجنائية هي الإخلال بواجب نظامي ورد فيه نص في نظام العقوبات...

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

Naif Arab University for Security Sciences

College of Graduate Studies

Department: Criminal Justice
Specialization: Islamic Criminal Legislation

Thesis Abstract ☐ ***MA*** ☐ ***PH.D***

Thesis Title: Responsibility of Attorney Towards the Disciplinary, Civil and Criminal Aspects in both Islamic *Sharia* and Saudi Law on Legal Practice.

Prepared By: Braik bin Aidh Al-Qarni

Supervisor: Dr. Foud bin Abdul Munim Ahmad

Thesis Defence Committee:

1. Dr. Foud bin Abdul Munim Ahmad — Supervisor
2. Prof. Dr. Muhammad bin Umar Al-Madni — Member
3. Dr. Muhammad Sad Al-Rashid — Member

Defence Date: 10/04/1425 A.H. — 29/05/2004 A.D.

Research Problem: The present study seeks to focus on the following question: Should an attorney be questioned through disciplinary, civil and criminal pursuits about his deficiencies related to his profession?

Research Importance: The importance of the present study is implicit in the provisions regulating the practice of attorney. These provisions point no constraints —— disciplinary, civil and criminal —— associated with the responsibility of the lawyer or attorney. As such, it projects the importance of legal profession. Also, it points to the performance deficiencies in the responsibility assumed by the legal attorney. This subject has received no ample attention. The present study, therefore, seeks to fill this gap.

Research Objectives: The present study seeks to cherish the following objectives:

1. It will identify the responsibility of the attorney towards disciplinary sphere. Included in the latter are other pertinent issues —— case studies; procedures involved; compensations; guarantees; and decisions of Disciplinary Council.

2. It will shed light on the subject of questioning the attorney related to civil aspects and his errors falling in the spectrum. Included in the discourse will be an exposition on his legal obligation and its application.

3. It will amplify the responsibility of attorney towards criminal aspects.

Research Hypotheses / Questions: The present study seeks to address the following questions:

1. When is attorney questioned about disciplinary aspects? Who commands the authority of such questioning? What is its sphere and its involved procedures?
2. When is attorney questioned about civil aspects?
3. When is attorney questioned about criminal aspects?What typology of crimes enter into the spectrum of such questioning?

Research Methodology: The present researcher has used deductive-analytical- descriptive approach. He used this approach to collect data related to the subject. Also, he has obtained data on sources, books, studies, articles and researches relative to his subject of research. Last but not least, the researcher has pooled information on various laws and legal stipulations that pertain to the present research.

Main Results: The present study has offered the following findings of salience:

1. The constitution governing the Kingdom of Saudi Arabia is *Quran* and *Sunnah*. Both these serve as essential sources of state functioning. Governing laws of the Kingdom, including stipulations related to legal practice, are also based on *Quran* and *Sunnah*.
2. The profession of attorney is essentially oriented to serve humanity. It seeks to ensure the protection of human rights and dispenses justice. It is permissible in Islam. The end objective is *Amr bil Maruf wa Nahi Anil-Munkir* (enjoining upon virtues and refraining from vices). In essence, it assists to facilitate the tasks of judicial functioning.
3. It is incumbent upon the attorney to render obligations commensurate to his office. Included among such obligations, the most notable are his commitments towards his clients, confidentiality of their secrets and judiciary.
4. Islamic *Sharia* cherishes a principle. Each human-being is accountable for his own actions. He will not be questionished on the offences of others.
5. The basis of disciplinary responsibility involves adherence to legal and professional commitments compatible to the standards of an attorney.
6. Basis of civil responsibility requires firm commitment to the legal concerns. On the top is the ample attention assigned to the dominant public opinion.
7. Basis of criminal responsibility conceives obligations, according to the operative laws, towards the relative penalties.

إهـــــداء

إلى والدي العزيزين، اللذين كان لهما الفضل بعد الله عز وجل في مواصلة تعليمي، بفضل دعواتهما الحانية وتشجيعهما الدائم لي، حيث كانا الشمعة التي أنارت لي طريق المستقبل، فأرجو من الله عز وجل أن يغفر لوالدي، ويطيل ويبارك في عمر والدتي على طاعته، وأن يرحمهما كما ربياني صغيرا، وأن يجعل ذلك في موازين حسناتهما.

وإلى زوجتي وأبنائي وبناتي، الذين شاركوني متاعب البحث، وصبروا خلال انشغالي عنهم بالبحث... أسأل الله العلي القدير أن يرزقنا وإياهم العلم النافع والعمل الصالح، إنه سميع مجيب.،،،

شكر وتقدير

الحمد رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم أجمعين، ثم أما بعد:

فالحمد الذي هداني لاختيار هذا الموضوع وأعانني على إنجازه... ويسرني في هذا المقام أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان وعظيم الامتنان لمقام حضرة صاحب السمو الملكي الأمير نايف بن عبد العزيز، وزير الداخلية، ورئيس المجلس الأعلى لجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، على ما لقيناه نحن وزملاؤنا من رعاية في هذه الجامعة، ويكفينا فخراً أن كنا التحقنا بالدراسة فيها، في العام الدراسي ١٤٢٢هـ/١٤٢٣هـ، وهي أكاديمية، وها نحن بمشيئة ا عز وجل، نتخرج منها هذا العام ١٤٢٤هـ/١٤٢٥هـ، وهي جامعة.

وأخص بالشكر والتقدير، أستاذي الفاضل، المستشار الدكتور فؤاد بن عبدالمنعم أحمد، المشرف على هذه الدراسة، لما بذله فضيلته من جهد، فله مني عظيم الشكر والتقدير والامتنان، وأسأل ا أن يبارك في عمره وينفع بعلمه.

كما أتقدم بالشكر والتقدير للأستاذين الكريمين، كل من: معالي السفير(م) المحامي الدكتور محمد بن عمر آل مدني، وسعادة المحامي الدكتور محمد بن سعد الرشيد، على تفضلهما مشكورين، مأجورين إنشاء ا ، بالمشاركة في مناقشة هذه الدراسة.

والشكر والتقدير موصول لكل من ساهم في إتاحة الفرصة لي لمواصلة دراستي، وأخص منهم سعادة مدير الإدارة العامة لمكافحة المخدرات، اللواء سلطان بن عائض الحارثي، وسعادة اللواء(م) حسان بن عبدا الغامطي، وسعادة مدير إدارة التدريب بالأمن العام، العميد حسن بن محمد العسيري.

ثم الشكر والتقدير إلى جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، وعلى رأسها سعادة الأستاذ الدكتور عبدالعزيز بن صقر الغامدي، وأعضاء الهيئة العلمية والإدارية لها، على ما بذلوه ويبذلونه من جهود جبارة في تطوير هذا الصرح العلمي الشامخ، ومساعدة وتوجيه الدارسين في هذه الجامعة للحصول على أكبر قدر من التعليم والتدريب... وأخص منها قسم العدالة الجنائية، وكافة منسوبيه.

والشكر موصول لكل من أسهم في إنجاز هذه الدراسة سواء بالمشورة أو الفكرة أو الإعانة أو الدعم المعنوي... وا ولي التوفيق،،،،،،

الباحث

﴿بسم ا   الر   ن الرحيم ﴾

المقدمة

الحمد   رب العالمين، القائل في محكم التنزيل:﴿ وتعاونوا على الـ   والتقـوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ﴾.(١) والصلاة والسلام على من بعثه ا   رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين، أما بعد:

فإن من أهم أهداف الإسلام بوصفه عقيدةً ونظاماً، تحقيق العدل والقضاء على الظلم، فالعدل هدف إسلامي في سائر الأحوال والأوقات، قال تعالى: ﴿إن اللّـه يـأمر بالعدل والإحسان﴾.(٢) والظلم سبب هلاك الأمم، وضياع الحقوق، قال تعالى: ﴿ وتلـك القُرى أهلكناهم لما ظلموا وجعلنا لمهلكهم موعِداً﴾.(٣)

ومن المسلم به أن العدالة لا تقوم على مؤسسة واحدة، حتى إذا جانبتها الحقيقة ضل الجميع السبيل السوي، ولكن العدالة مؤسسات مترابطة، متلازمة، ومتكاملة، ومستقلة، لئن طرأ لأحدها أو لبعضها، أن حادت أو قصرت، لدقت أخرياتها ناقوس الطوارئ، وعملية التقاضي في الفقه الإسلامي يحكمها في جميع مراحلها مبدأ عام، هو وجوب تحقيق العدل بين كل من يتعاملون مع الحاكم، من أجل فض منازعاتهم، وإنهاء خصوماتهم، ويعود إلى هذا الأصل مبادئ وفروع، ومن هذه الفروع، حق الدفاع في الشريعة الإسلامية- الذي كفلته الشريعة الإسلامية، ومنعت حرمانه المتهم أو صاحب الحق بأي حال، ولأي سبب من الأسباب، والأصل في الدفاع أن يتولاه المتهم بنفسه،لأنه حقه، بشرط أن يكون قادراً عليه، فإن كان عاجزاً عن ذلك لم تصح إدانته.(٤)

والقدرة، وإمكانية الخصوم على عرض وجهة نظرهم على وجه مقنع، أمر لا يتساوى فيه الأفراد. فمن الخصوم من لا يحسن التكلم ، والإفصاح عن مراده في

----

(١) سورة المائدة: من الآية ٢.

(٢) سورة النحل: من الآية ٩٠.

(٣) سورة الكهف: آية ٥٩.

(٤) أحكام الشفاعة وأثرها في الحقوق: الوساطة والمحاماة، خلدون محمد عظمه حماشا، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠١م.ص ١١٢.

مجـالس القضـــاء لما يحيط بهذا المجلس من هيبة، ولكثرة المتـرددين عليـه مـن أصحاب الحاجات - ففي سنن أبي داود، يقول الرسول صلى الله عليه وسلم،:((إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو مما أسمع منه فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذ شيئاً فإنما أقطع له قطعة من النار)).(١)

ومنهم من يرغب في البعد عن مواطن الخصام، صيانة لنفسه، عن الابتـذال في مجالس القضاء - ورد في الأثر- أن علياً رضي الله عنه،(إذا كانت لـه خـصومة وكل فيها عقيلاً رضي الله عنه عند أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، ووكل عبد الله بن جعفر عند عثمان رضي الله عنه، لأنه كان يكره الخصومة ولا يرغب في حضورها).(٢) ومنهم من ينتابه الجزع تحت وطأة الخوف من العقاب، فينعقـد لـسانه مهمـا كانـت فصاحته، وينكسر قلبه مهما كانت رباطة جأشه، وينشغل بمصيره فتضيع حجته، وقـد يكون بريئاً فيعجز عن الدفاع عن نفسه، وتفنيد التهمة المنسوبة إليه. لـذلك اقتـضى الأمر تيسيراً للتقاضي، الاستعانة بمن يعرف أصول التقاضي، وإجراءاته ممن يجمعهـم بالتقاضي وحدة الثقافة، حيث أجاز المقنن في كل دول العالم ، للمتقاضـي أن يـستعين بمتخصص في علم القانون وفن البيان، أي يستعين بمحام ليتولى الـدفاع عنـه أمـام القضاء، مدعياً بحق أو مدافعا عن حق. " فالقضاء، والمحاماة ضـرورة اجتماعيـة، لا غنى لأي مجتمع ينشد تحقيق العدل والعدالة، لأنه إذا كـان للقاضـي التـرجيح، فـإن المحامي له التأسيس، والإظهار"، (٣) وكلاهما يقوم بواجب نبيل، ودور نزيه متفقاً مـع واجباته من حماية حقوق الناس والدفاع عنهم وتحقيق المحاكمة العادلة.

والمقنن فيما فرضه من ضرورة الاستعانة بمحامٍ، قصد بتدبيره هذا أن يقـوم المحامي بوكالته عن المتقاضين بمساعدة المحاكم من خلال عرض نقاط النزاع وترتيب الوقائع وإبراز المستندات وتقديم الإثباتات اللازمة بما تتـضمنه مـن تقـديم للحجـج، والبراهين، والأدلة، والشهود، فضلاً عن حالاتٍ يقوم فيها بوضع الدراسـات النظاميـة المعمقة حول نقاط نظامية تتعلق بجوهر النزاع، مما يجعل الدعوى واضحةً بمعالمهـا، وجليةً بوقائعها، فيساعد المحاكم على كشف نواقـصها، وإبـراز وقائعهـا، ويوضـح ملابساتها، وتشعباتها، الأمر الذي يسهل الفصل فيها، ويؤدي بالقـاضي إلى إيجاد الحل

---

(١) سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني، باب قضاء القاضي إذا أخطأ ، موسوعة الحديث الشريف - الكتـب الستة ،الرياض: دار السلام للنشر والتوزيع، ط٣، ١٤٢١هـ،ص ١٤٨٩. صححه الألباني ،رقم الحديث ١١٦٢، ص١٥٠-١٥٢.
(٢) الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، عبدالله بن محمد بن شيبه، ١٤١٦هـ، ج٥، ص٥.
(٣) أسس ومعايير استقلال القضاء والمحاماة ، محمد أنس قاسم جعفر، القاهرة: جامعة القاهرة ، ١٩٩٥م ، ص ٣.

المناسب للوقائع التي تثبت فيها." فلم يعد دور المحامي مقصوراً على المرافعة وتقديم المذكرات في قاعات المحاكم ، ولم يعد ينظر إليه على أنه الرجل المعتطف بلباس خاص يظهر به أمام المحكمة، شارحاً موقف عميلة، وإنما أصبح مستشاراً للشركات، ومحرراً للصيغ والعقود، وموقعاً على المستندات وساعياً باسم العميل لدى الجهات التي يضطر اللجوء إليها"... ومن المعروف أنه كلما اتسعت أوجه النشاط وتعددت، كلما ازدادت حالات المسئولية وتنوعت. (١)

وخلافاً للقضاء - التي نصت - الدساتير والأنظمة على استقلاله، موضحةً معالم هذا الاستقلال، فإن المحاماة لم تلق مثل هذا الاهتمام، لا لعدم أهميتها، بل لأنها في حقيقة الأمر عملاً خاصاً وليست إحدى سلطات الدولة العامة. ولهذا يكتفى بالنص على استقلالها في الأنظمة المنظمة لها. (٢) ولا يعني استقلال المحاماة، أن المحامي غير مسئول عن أعماله ، ولكن كما أشار الدكتور/ محمد نور شحاته أن: " استقلال المحاماة مهنةً وتنظيماً، لا تتعارض البتة مع مساءلة المحامين عما يرتكبونه من أخطاء مهنية، أو إخلال بواجباتهم قبل عملائهم، أو بإتيان أفعال تضر بغيرهم".(٣) فإذا ما أرتكب فعلاً يخل بذلك، فإنه يساءل تأديبياً وجنائياً، كما أنه إذا أخل بالعلاقة بينه وبين موكله، فإنه يكون مسئولاً مسؤوليةً مدنيةً، ولا يعد ذلك إخلالا بالاستقلال الواجب للمحامي... والواقع أن التكييف لطبيعة المسئولية المدنية أمر يختلف باختلاف المصدر الذي ينشئ التزام المسئول. فإذا كان الالتزام منشؤه العقد، ولد الإخلال به مسئولية عقدية، أما إذا كان المصدر المباشر للالتزام هو النظام، أي نص النظام هو الذي ولده بحيث لا يمكن نسبته إلى أي مصدر آخر، كانت المسئولية نظامية، وهي مسئولية يعمد المقنن إلى الأخذ بها، استجابة للقيم، والمتطلبات الاجتماعية، والاقتصادية، والسياسية.

إن موضوع مسئولية المحامي عن أخطائه المهنية لم يكن يشكل موضوعا لدراسات معمقة، أو لأبحاث شاملة. وعلى ذلك فإن هذا الموضوع، حتى أيامنا هذه، يكاد يبدو موضوعاً حديثاً، والسبب في ذلك - كما يرجعه أحد الباحثين - هو " أنه قبل صدور الأنظمة الحديثة، المتعلقة بتنظيم مهنة المحاماة، وقبل وضع القواعد والأصول التي يقتضي إتباعها خلال ممارستها، لم يكن المحامي ليمثل زبونه، كما لم يكن ليدير أمواله، إلا عرضاً وبصورة استثنائية ".(٤) ولذلك كان دائماً في حالة من عدم المسؤولية، في الوقت الذي كان فيه شخص آخر غير المحامي، يسمى "بوكيل الدعاوى" ، كان يتحمل

---

(١) المسئولية المدنية عن الأخطاء المهنية:...المحامي، عبد اللطيف الحسيني، بيروت: الشركة العالمية،١٩٨٧م،ص٣٠٤-٣٠٦.
(٢) أسس ومعايير استقلال القضاء والمحاماة، جعفر، ص ٧٩.
(٣) استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، محمد نور شحاته، القاهرة: دار النهضة العربية، (ب ت)، ص ٢٢٤.
(٤) المسئولية المدنية عن الأخطاء المهنية...المحامي، الحسيني، ص ٣٠٤.

عبء القيام بالإجراءات النظامية، وعبء المسئولية المدنية بأحكامها، وأصولها، وأوزارها.

لكن شيئاً فشيئاً تضاعفت مشاكل المهنيين مع عملائهم، نتيجة لردة الفعل التي طالت كل المهن الحرة، ودفعت بالموكلين المتضررين أكثر فأكثر، إلى الادعاء بالمسئولية. والاجتهاد بهذا الشأن، تطور بعد أن كان قليلاً، خصوصاً بعد أن اعترفت الأنظمة بدور المحامي المهني في التنظيم القضائي، بحيث ظهر المحامي بمظهر المساعد للقضاء، أو المساعد للعدالة، والمحامي في كل ما يقوم به من أعمال متنوعة ومتعددة في إطار ممارسته مهامه المهنية، وفقاً للأصول المفروضة نظاماً، إنما يتوجب عليه أن يكون حذراً في علاقاته وحريصاً فيما يقوم به، لأن هناك دائماً مسئولية تنتظره عند الإخلال بما كلف به نظاماً أو اتفاقاً، وعليه دائماً ـ وهو أكثر من يقوم بالمثول أمام العدالة وأجهزتها القضائية ـ أن يقوم في كل نشاطاته ومهامه، بحسابٍ لكل المسائل والتصرفات، التي ترتب مسئوليته المدنية وتجعله مسئولاً بالتعويض عن الأضرار التي يتسبب فيها. ومن هنا يمكن ترديد عبارة تقول بأن، " المسئولية المدنية للمحامي تخلع عنه ثوب المحاماة، لتحوله إلى مدافع عادي ".(١) كل هذا أدى إلى تضاعف الدعاوى، وتعقيدها بوجه المحامين، تبعاً لتعقد الحياة العلمية، وتعاظم أهمية الأمور المالية، والنظامية المتعلقة بها.

ونشير هنا إلى أن الاهتمام بتنظيم مهنة المحاماة، وتطور مفهومها،" مرده في الواقع إلى التقدم الكبير، الذي طرأ على الحياة في مختلف مجالاتها المهنية، والمالية، والاقتصادية الذي شمل المفاهيم النظامية التي تنظم أعمال تلك المهنة، وتعين نطاق ممارستها... ومما ضاعف في أهمية المهنة، وارتقائها، ودورها في المجتمعات، مساهمة المحامين في شتى الميادين المهنية، والمعرفية، والمادية، والاقتصادية، وحتى السياسية، مما زاد من مخاطر ممارسة مهام المهنة، وضاعف بالتالي من مسؤوليات المحامي التي زاد من تعقيدها اتصاف أعماله بالصفة التقنية النظامية في وقت تطور فيه علم القانون، والاجتهاد، والفقه. وقد ترافق ذلك مع تنظيم أعمال المحامي، ومهامه، وتحديد ممارساته، الأمر الذي رتب عليه موجبات نظامية، وأخرى أدبية، ومدنية ".(٢)

والواقع أن المحامين يتمتعون بحقوق وصلاحيات لا يتمتع بها الشخص العادي أو غيره من المهنيين، فالمحامي يستمد سلطته من النظام أحياناً، ومن القضاء أحياناً، ومن الاتفاق أحياناً أخرى، وينص نظام المحاماة على تفويض المحامين مهمة الدفاع عن الخصوم أمام القضاء وفرض مقابل هذا الحق التزامات حددها، كان لها الأثر العميق

---

(١) المسئولية المدنية عن الأخطاء المهنية... المحامي، الحسيني، ص ٣٠٥.
(٢) المصدر السابق، ص ٣٠٨.

في تحديد مسئولية المحامي. يشير أحد الباحثين إلي أن،" المركز النظامي للشخص يجب أن يتحدد لا بالنظر إليه مجرداً وإنما بالنظر إلى المهنة التي يزاولها، وأن هذه الصفة تحدد مدى حقوقه والتزاماته. إذ ليس من المعقول أن تقاس مساءلة المحامي عن أخطائه بنفس المعيار الذي تقاس به مسؤولية الشخص العادي" ـ ذلك لأنه إذا كان هناك أمور يغتفر للشخص العادي إغفالها، فإن عدم مراعاتها من قبل المحامي، يعتبر إغفالاً أكيداً منه لواجباته، وخطأً محققاً، لأن ما ينتظر من رجل المهنة من حرص هو أكثر مما ينتظر من الشخص العادي.(١)

تأسيساً على ذلك ، ورغبة في المساهمة بجهد محدود، في إثراء المكتبة القانونية، بموضوع يجمع بين الأصالة والتحديث ـ الوكالة على الخصومة والمحاماة ـ فقد آثرت أن يكون موضوع ،" مسؤولية المحامي التأديبية والمدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية، ونظام المحاماة السعودي"، عنواناً لرسالتي، الذي يتضمن الكثير من الأسس، والقواعد النظامية، والقضائية بصورة موجزة، مقرونةً بما هو مطبق في المملكة العربية السعودية من أنظمة مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، نصاً، وروحاً، انطلاقاً من الأساس الذي قامت عليه هذه البلاد، "وهو تحكيم كتاب ا عز وجل، وسنة نبيه محمد صلى ا عليه وسلم في كل شيء"، والتزام حكامها بهذا النهج، وتأكيدهم عليه في كل مناسبة، وعدم المساومة على ذلك.

وانطلاقاً من هذه المقدمة، فإنه أصبح من الضروري، وضع خطة علمية، تتوافق مع الموضوعات التي ستتناولها الرسالة، بمشيئة ا ، وستكون في ثلاثة فصول، بالإضافة إلى فصل تمهيدي، وخاتمة، ألخص فيها أهم ما توصلت إليه من نتائج وتوصيات.

أسأل ا العظيم أن يلهمني الرشد والصواب، إنه ولي ذلك والقادر عليه، وصلى ا على سيدنا ونبينا محمد وآله وصحبه أجمعين،،،

الباحث

---

(١) مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، عبد الباقي محمود سوادي، عمان: مكتبة دار الثقافة،١٩٩٩م، ص ٧.

مدخل للدراسة

ويتضمن المسائل التالية:

أولًا : مشكلة الدراسة

بالرغم من أهمية مسئولية المهنة بصورة عامة، ومسئولية المحامي بصورة خاصة، فإن الأنظمة المدنية، لم تنظم أحكام هذه المسئولية، وإنما أخضعتها للقواعد العامة، في المسئولية المدنية. ولكن أكثر النظم العالمية المعاصرة، واعترافاً منها بخطورة دور المحامين في المجتمع، سنت أنظمة تنظم فيها هذه المهنة، حددت فيها حقوق والتزامات المحامين، ومع ذلك فإن مخالفة هذه الأنظمة، رغم أهميتها، تقتصر على الجزاء التأديبي.

وباستقراءٍ لتاريخ مهنة المحاماة، ما يشير إلى ما تعرضت له من معاناة وتضييق، بسبب افتقارها الضوابط النظامية لدور هذه المهنة في الحياة العامة، وكذا مدى مسؤولية المحامين عن أعمالهم المهنية. وساعد على ذلك سوء الفهم لدور المحامي في الحياة القضائية، وغموض دور المحاماة عموماً... ولتلافي هذه المشاكل، يقتضي وضع القواعد النظامية الكفيلة بإزالة هذا الغموض، ورسم الطريق واضحاً أمام المحامين في ممارسة مهنتهم التي يجب أن تمارس دوراً فاعلاً في تحقيق العدالة، والمصلحة العامة معاً، وليس الدور المعبر عن المصالح الذاتية للموكلين فحسب.

ففي إطار البحث، في الموضوع المتعلق بمسئولية المحامي، الباحث في طموحاته تساؤلات بحثية، يقصد أن تكون من خلالها دراسته في مجالات مسئولية المحامي التأديبية، والجنائية، وكذلك مسئوليته المدنية، عن أخطائه المهنية، لكي تفيد بمشيئة ا الآخرين، في البحث مستقبلاً في هذه المجالات، فالباحث يأمل أن ينظر لهذا البحث على أنه قسم عام للمسئولية بمختلف أنواعها، بما يفتح المجال أمام الباحثين، ليدلي كل منهم بدلوه باستفاضة، في أي جزئية من جزئياته، حتى تعم الفائدة. لهذا تأتي هذه الدراسة، لكي تجيب على التساؤل الرئيس التالي:

هل يساءل المحامي تأديبياً ومدنياً وجنائياً عن أخطائه المتعلقة بمهنته ؟

ثانياً : أهمية الدراسة

تتجلى أهمية هذه الدراسة في البحث في موضوع مسئولية المحامي التأديبية، والجنائية، والمدنية، عن أخطائه المهنية، حيث تبدو أهميتها من نواحي عدة، أبرزها ما يلي:

١. إن الأنظمة المتعلقة بممارسة مهنة المحاماة، لم تشر لا من قريب ولا من بعيد، إلى المسئولية المدنية، والجنائية، مكتفية بتنظيم المسئولية التأديبية، التي تنتج عن مخالفة قواعد ونظم الإدارة، أو الهيئة، أو الجمعية، أو النقابة، والتي يخرج عنها - تقصير المحامي في تنفيذ التزاماته تجاه موكله والذي يرتب ضرراً يلحق بالأخير - فقد جاء مثلاً - خلو نظام المحاماة السعودي الجديد من أي نص يعالج مسئولية المحامي عن تعويض موكله، ولذلك قصدت من رسالتي هذه تحديد التكييف الأفضل لمسئولية المحامي المدنية، والجنائية في ظل النظام الجديد للمحاماة، والنظر حيال النص عليها.

٢. ضياع حقوق المتضررين بسبب أخطاء المحامين في أغلب الحالات، ذلك لأنهم يفضلون ترك المطالبة بحقوقهم في التعويض، والاكتفاء برفع شكاواهم إلى الإدارات، أو الهيئات، أو الجمعيات، أو النقابة، المسئولة عن المحامين، تقديراً منهم لصعوبة إثبات أخطاء المحامين المهنية، ولقدرة المحامين على الإفلات من المسئولية، ثم إذا ما رفعت الشكوى، واقتنعت الإدارة،أو الهيئة، أو الجمعية، أو النقابة، بثبوت الخطأ، فإنه لا يوقع سوى جزاء تأديبي، قد يكون منع المحامي من مزاولة المهنة مدة ما، وهو جزاء لا علاقة له بالتعويض للضرر، الذي لحق بالموكل وبذلك تنتفي الفائدة من شكوى الموكل، ويفلت المحامي من المسئولية المدنية، أو الجنائية، المترتبة على خطئه.

٣. إن في إفلات المحامي من جبر للضرر، بالرغم من تقصيره، ينطوي على استغلالٍ بين، وظلمٍ واضحٍ يحيق بأهل الضرر، مما يفرض على المجتمع وعلى رأسه المنظم ، واجباً برفعه عن طريق تنظيم خاص، لمسئولية المحامي، يراعى فيه طبيعة هذه المهنة، ويراعى به العلاقة الخاصة، بين المحامي وموكله، التي تسودها الثقة، ويحوطها سياج الاستقلال.

٤. على الرغم من هذه الأهمية الفائقة، التي تحتلها مهنة المحاماة، وتتبوأها دراسة مسئولية المحامي، تجاه موكليه، بتعويضهم عما لحق بهم من ضرر، بسبب تقصيره في أداء التزاماته نحوهم، فإن هذا الموضوع - خاصة فيما يتعلق بالمسئولية المدنية - لم يحظ بما يستحقه من دراسة، أو بحث متعمق، كما حظيت موضوعات أخرى، بالرغم من الضرورة الملحة، إلى دراستها لتحديد

طبيعتها. فقد اختلف المقننون المعاصرون في تكييف طبيعتها: فمنهم من أكد أنها مسؤولية عقدية، ومنهم من زعم أنها مسؤولية تقصيرية، ومنهم من تراءى له أن أفضل التكييف لها، هو اعتبارها مسئولية نظامية.

ثالثاً : أهداف الدراسة

يسعى الباحث في ضوء ما تقدم، إلى دراسة الجوانب المتعلقة بمسؤولية المحامي التأديبية، والمدنية، والجنائية عن أخطائه المهنية، ومعرفة مدى تطبيق ذلك في المملكة العربية السعودية، في ظل نظام المحاماة الجديد، وهذا هو الهدف العام للدراسة. وقد تم تقسيم هذا الهدف إلى أهداف فرعية، منبثقة عنه، أهمها:

١. معرفة مسئولية المحامي التأديبية، ومن يملكها، وحالاتها، والإجراءات الواجبة الإتباع في ذلك، وكذلك معرفة الجزاءات، والضمانات، والطعن في قرارات مجلس التأديب.
٢. معرفة مدى مساءلة المحامي مدنياً عن أخطائه المهنية تجاه موكليه، ومعرفة التكييف النظامي، لطبيعة هذه المسئولية (عقدية أم تقصيرية...).
٣. معرفة المسئولية الجنائية للمحامي، وفي أي الجرائم يكون ذلك، ومدى تطبيق هذه المسئوليات(التأديبية والمدنية والجنائية) نظاماً، في ظل نظام المحاماة السعودي الجديد.

رابعاً : تساؤلات الدراسة

بناء على ما سبق من أهداف، فإن هذه الدراسة عبارة عن محاولة متواضعة للمساهمة في إيجاد إجابات شافية للتساؤلات التالية:

١. متى يسأل المحامي تأديبياً؟، ومن يملك حق المساءلة ؟، وما هي حالاتها، والإجراءات المتبعة ؟، وكذلك الجزاءات، والضمانات، والطعن في قرارات مجلس التأديب؟
٢. متى يسأل المحامي مدنياً؟، وما هو التكييف النظامي الأفضل لطبيعة هذه المسئولية؟هل هي عقدية، أم تقصيرية؟
٣. متى يسأل المحامي جنائياً، وفي أي الجرائم تتحقق؟

خامساً : حدود الدراسة

سيكون البحث في هذه الدراسة، بمشيئة ا ، في مجالات المسئولية المختلفة(التأديبية والمدنية والجنائية)، في ضوء الشريعة الإسلامية، ونظام المحاماة السعودي الجديد.

سادساً : منهج الدراسة

من الثابت في علم مناهج البحث وأدواته، أن لكل بحث طبيعته التي يتفرد بها عن غيره، وفي ضوء هذه الحقيقة، فإن مناهج البحث وأدواته، تتباين من بحث إلى آخر. ففي هذه الدراسة سيعتمد الباحث على المنهج الاستقرائي التحليلي الوصفي، الذي يقتضي تجميع المعلومات ذات الصلة بموضوع الدراسة، واستخلاصها من عدد من المصادر الأصلية، ومن الكتب والدراسات المتخصصة، وكذلك المقالات والبحوث المنشورة في المجلات العلمية المحكمة، والقوانين الصادرة في هذا الشأن، والاستدلال بنصوص الأنظمة التي صدرت بهذا الصدد، كنظام المحاماة السعودي، ونظام الإجراءات الجزائية السعودية الصادرين عام ١٤٢٢هـ، ونظام المرافعات الشرعية السعودية الصادر عام ١٤٢١هـ، واللوائح التنفيذية لنظام المحاماة، والمرافعات الشرعية. وقد كان منهجي في البحث على النحو التالي:

١. قمت بجمع المادة العلمية المتعلقة بالموضوع من المصادر، والمراجع المختلفة، سواء كانت قديمة النشر، أو حديثة.
٢. قسمت البحث إلى مقدمة، وفصول، ومباحث، ومطالب، وخاتمة، ثم نتائج وتوصيات.
٣. قمت بدراسة الموضوع من الناحية الشرعية والنظامية، وذكرت في بعض المواقف، ما عليه الأنظمة عند التطرق لعدد من المسائل المبحوثة نظاماً في الدراسة، ليتبين عظمة وسمو الأنظمة، المستمدة من الشريعة الإسلامية، ومنها نظام المحاماة السعودي.
٤. المسائل التي لم ينص عليها شرعاً، أكتفي بما ورد في النظام والعكس، لكون النظام يعتمد على الشريعة الإسلامية، كما نص على ذلك النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية، حيث جاء في المادة السابعة منه: يستمد الحكم

في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله تعالى، وسنة رسوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وهما الحكمان على هذا النظام، وجميع أنظمة الدولة.

٥. نظراً لوجود بعض الموضوعات في الدراسة، والتي عالجها النظام بشكل مفصل، ومنظم، على عكس الفقه الإسلامي، الذي عالج مثل هذه الأمور ضمن خطوط عريضة من الأوامر والنواهي الواردة في الكتاب والسنة النبوية المشرفة وكتب الفقه وأصوله، فعلى هذا الأساس قمت بمعالجة هذه الموضوعات في النظام أولاً، ثم عرجت بعد ذلك بعرضها على الفقه الإسلامي.

٦. عزوت الآيات القرآنية الواردة في البحث، إلى مواضعها في القرآن، بذكر السورة، ورقم الآية.

٧. خرجت الأحاديث النبوية الواردة في البحث، من مصادرها المعتمدة، فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما، اكتفيت بالعزو إليها، أو إلى أحدهما، وإن كان الحديث في غير الصحيحين، خرجته مع كتب السنة، مع بيان درجة الحديث من كلام أهل العلم، واتبعت في توثيق المرجع ذكر اسم المرجع، ثم الباب، ثم رقم الحديث، ثم الجزء، والصفحة.

٨. التزمت عند النقل من أي مرجع الإشارة في الهامش إلى المعلومات الكاملة عند أول ورود له، ثم أكتفي بعد ذلك باسم الكتاب، واسم العائلة للمؤلف، أو اسم الشهرة عند تكراره، مع ذكر رقم الجزء ،والصفحة.

٩. التزمت عند النقل بالنص أن أضع ذلك بين علامتي تنصيص، وأشير إلى المرجع مباشرة في الهامش وإن كان النقل بالمعنى، أو بتصرف، فإني أورده في المتن دون وضع علامتي التنصيص، وأشير إلى المرجع في الهامش.

١٠. وضعت رموزاً للاختصارات في الرسالة، بيانها كالتالي:

هـ : سنة هجرية.

م : سنة ميلادية.

ج : جزء.

ص: صفحة.

نظام: قانون

سابعاً : الدراسات السابقة

على الرغم من وجود عدد من البحوث والدراسات التي تناولت موضوع "المحاماة" من جوانب مختلفة، مركزة في مجملها على جانب الماهية، والأهمية لهذه المهنة، وكذلك الجانب التاريخي، ومشروعية هذه المهنة، فإن الباحث قام بالبحث والتحري عما كتب حول موضوع هذه الدراسة، واتضح له أنه لم يسبق لأحد أن تطرق له بالدراسة - خاصة في المملكة - حتى بداية الكتابة فيه من قبل الباحث.

ولهذا فإن الحصول على دراسة، تتناول مسؤولية المحامي التأديبية، والمدنية، والجنائية ، على درجة من الصعوبة، لأن الباحثين يتناولون إحدى هذه المسئوليات،(خاصة المسئولية المدنية والتأديبية، أما الجنائية فلم يلحظ الباحث أي دراسة أو بحث تطرق إليها)، كمبحث، أو مطلب في أبحاثهم، ضمن مواضيع أخرى، تتعلق بالوكالة بالخصومة، أو المحاماة، وعلى ذلك فإن الباحث لم يحصل على دراسة مستقلة تشمل موضوع الدراسة بمسئولياته الثلاث. ومن هنا سوف نتناول هذا الموضوع حسبما أورده بعض الكتاب، والباحثين، دون أن نبحث بالموضوعات الأخرى، وذلك لأن الهدف الذي نسعى إليه من خلال هذه الدراسة، هو أن نتناول جميع ما يدخل ضمن"مسئوليات المحامي"، حتى نستطيع أن نخرج ببحث متكامل في موضوع دراستنا، ووضع التوصيات العلمية اللازمة لذلك. ومن هذه الدراسات التي تناولت موضوع الدراسة، وتم الإطلاع عليها، الدراسات التالية:

الدراسة الأولى:

دراسة بعنوان: " المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية: الطبيب، المهندس المعماري والمقاول، المحامي ".

القائم بها: عبد اللطيف الحسيني.

نوع الرسالة: رسالة دكتوراه الدولة في الحقوق ، ١٩٨٧م.

مقدمة إلى: الجامعة اللبنانية.

أهداف الدراسة: يدور موضوع هذه الدراسة حول المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، إذ كثيراً ما يخطئ أصحاب المهن، وكثيراً ما ينجم عن أخطائهم المهنية خسائر وأضرار، مما يفسح المجال لتكاثر دعاوى المسؤولية، عن الأخطاء المهنية بوجه الأطباء، والمهندسين، والمحامين. وقد خصص الباحث، الباب الثالث لمسؤولية المحامي عن أخطائه المهنية، واقتصر البحث على إظهار خطأ المحامي المهني، في إطار مسئوليته المدنية، كواحد من الأخطاء المهنية.

منهـــج البحث: المنهج الاستقرائي التاريخي.

فصول البحث: قسم هذا الباب من الدراسة إلى ثلاثة فصـول على النحو التالي:

الفصل الأول: تناول طبيعة هذه المسؤولية.

الفصل الثاني: تناول أركان تحقيق هذه المسؤولية.

الفصل الثالث: تناول فيه تحديد نطاقها.

أهـــم النتائج:

١. إن معظم الأنظمة المدنية لم تنص على أحكام للمسؤولية المدنية، عن الأخطـاء المهنية، ولم تفرد لها مواد خاصة، ولم ترسم صورة الخطأ المهنـي المترتـب لقيامها، اكتفت تلك الأنظمة بوضع القاعدة العامة التي تسود أحكام المـسؤولية المدنية، والتي تقضي بتعويض الضرر عن كل خطأ.

٢. بما أن للنظام مفاهيم، وأصولاً لا تبدو سهلة بالنسبة للشخص العادي، لذلك كان من الطبيعي أن يكون لأصحاب الاختصاص في هذا المجال، وهم من المحـامين، دور ينمو مع نمو النشاطات الحياتية، ومهام تمتد مع امتـداد تلـك النـشاطات، وتتوسع مع توسعها. وهذا يقتضي منهم أصولاً في الممارسة، وقواعد تنـضبط فيها تلك الممارسة، وأنظمة تحفظ للمهنة حريتها، وتحفظها من كل تصرف يقوم به المحامي، ويبدو فيه مخلاً بأنظمتها، أو متعارضاً مع مبادئها.

٣. وعليه فإن المحامي وفي كل المهام التي يقوم بها، وضـمن أي نطـاق كانـت ممارسته لها، يبقى مسئولاً عن ممارسته لمهامه المهنية، في إطـار القواعـد، والأصول والأنظمة التي لحظتها التقنينات تنظيماً لمهنته. وذلك ضـناً بحفظهـا، وحماية لحقوق الموكل والغير، ومسئوليته تقوم في كل مرة يخل فيها بموجـب من تلك الموجبات الضرورية، في كل مهمة من مهامه، مهما بلـغ مـدى تلـك المهام، وتوسع نطاق تطبيقها، وهي تقوم على تعويض المتضرر الـذي يجبـره بخطأ المهني.

وجه المقـــــارنة:

- وجه الشبه: **إن كلا الدراستين(هذه الدراسـة ودراسـتي)، تبحثـان فـي موضوع مسئولية المحامي المدنية، عن أخطائه المهنية.**
- ووجه الاختلاف: **يكمن في أن هذه الدراسة، تبحث في موضوع مسئولية المحامي المدنية، في القانون اللبناني، بينما دراستي تبحث في موضـوع مسئولية المحامي من جوانبه المتعددة(التأديبية والمدنية والجنائية)، في نظام المحاماة السعودي الجديد.**

الدراسة الثانـية:

دراسة بعنوان: " المسئولية المدنية للمحامي تجاه العميل ".

القائم بها: محمد عبد الظاهر حسين.

نوع الدراسة: رسالة دكتوراه، ١٩٩١م.

مقدمة إلى: كلية الحقوق - بجامعة القاهرة - فرع بني سويف.

أهداف الدراسة: البحث في مسئولية المحامي المدنية تجاه موكليه، وذلك من خلال عرض لدور المحامي بالنسبة للعميل وأيضاً كمساعد للمحكمة في تحقيق العدالة، ووصولاً إلى تكييف مسئولية المحامي تجاه الموكل.

منهج الدراسة: المنهج الاستقرائي التاريخي.

فصول الدراسة: قسم هذه الدراسة في ثلاثة أبواب على النحو التالي:

الباب الأول: تطرق فيه إلى التزامات الأطراف(المحامي وموكله).

الباب الثاني: تعرض فيه لطبيعة المسئولية الناتجة عن تقصير المحامي في أداء التزاماته.

الباب الثالث: بين فيه عناصر المسئولية وآثارها.

أهم النتائج:

١. وضع المحامي المنتدب، أو المعين، يعتبر مركزاً نظامياً مفروضاً على الموكل، والمحامي نظمه النظام، اقتضاء لمصلحة عامة، تدخل فيها مصلحة الفقراء والمعوزين، كما تتطلبه سرعة الإجراءات، ودقتها أمام المحكمة، وهذا يقترب من مركز الشفيع في النظام المدني.

٢. تعتبر علاقة المحامي بموكله من نوع خاص، تأبى الخضوع بشكل كامل لقواعد أي عقد من العقود المسماة في النظام المدني. كما تحتل الواجبات الأدبية مكاناً هاماً، ذات تأثير على علاقة المحامي بموكله، وتأخذ طابعاً خاصاً، تمارس به أثراً على مسئولي المحامي.

٣. خلصت الدراسة إلى ضرورة الاعتماد على معايير موضوعية عادلة، في تحديد الأتعاب ، كما رأت الدراسة ضرورة المساواة بين المحامي، والموكل، فيما يتعلق بالطريق الواجب اتباعه عند الشكوى من الأتعاب، وذلك من خلال فتح طريق اللجوء إلى النقابة أمام الموكل تماماً كالمحامي.

٤. وناشدت الدراسة المقنن، التدخل من أجل تنظيم جديد، لمدى حق المحامي في حبسما لديه من أوراق، أو أموال، لصالح الموكل، من أجل استيفاء أتعابه. وطالبته إما بحرمان المحامي من هذا الحق أسوة بالمقنن الفرنسي. أو على الأقل قصره على صور المستندات دون الأموال.

٥. حفاظاً على الثقة بين المحامي والموكل، والتي تعد مبدأً أساسياً قامت عليه مهنة المحاماة، وأرسته عاداتها، وتقاليدها، وحرص على النص عليـه المقـنن فـي معرض الحديث عن هذه العلاقة. اقترحت الدراسة، إنشاء صـندوق للمعـاملات المالية، الناتجة عن ممارسة المهنة، يلتزم المحامي بوضـع كـل الأمـوال، أو المستندات التي تحتوي على أموال في هذا الصندوق، ولا يجوز له التصرف في هذه الأموال، إلا بناء على موافقة خاصة من الموكل.

٦. انتهت الدراسة إلى رفض التفرقة بين الخطأ الجسيم، والخطأ اليسير فيما يتعلـق بقيام مسئولية المحامي، ورأت قيامها عن كل خطأ مهما كانت درجته، كما لم تقم أثراً للتفرقة بين الخطأ المخالف لأصول وقواعد المهنة، وبين الخطأ العادي.

٧. وأخيراً اعتبرت الدراسة مجرد ضياع فرصة على الموكل في تحقيق كـسب، أو تجنب خسارة ضرراً محققاً يعطي للموكل الحق فـي رفـع الـدعوى، للمطالبـة القضائية، بالتعويض عنه، ورأت الصعوبة في كيفية تقديره عن هـذه الفرصـة الضائعة.

وجـه المقـارنة:

- وجه الشبه: **يكمن في أن كلتا الدراستين، تبحثان في موضوع المـسئولية المدنية للمحامي، كما تتفقان في بعض الأهداف.**
- ووجه الاختلاف: **يكمن في أن هذه الدراسة، قصرت البحث على موضوع واحد، في المسئولية المدنية للمحامي، وذلك في النظام المصري، بينما لم تشر إلى أي من المسئوليات الأخرى(كالمسئولية التأديبيـة والمـسئولية الجنائية) التي سوف تتطرق إليها دراستي في النظام السعودي، بمـشيئة ا بالإضافة إلى المسئولية المدنية.**

الدراسة الثالثة:

دراسة بعنوان: **" مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية ".**

القـــائم بها: **عبد الباقي محمود سوادي.**

نـــوع الدراسة: **رسالة ماجستير،١٩٩٩م.**

مقدمة إلـــى: **الجامعة الأردنية.**

أهداف الدراسة: تهدف هذه الدراسة، إلى إبراز مسؤولية المحامي المدنية، عن أخطائه المهنية، للوصول إلى وضع القواعد النظامية، الكفيلة بإزالة الغموض، عن دور المحاماة في الحياة العامة. ورسم الطريق واضحاً، أمام المحامين، في ممارسة مهنتهم، التي يجب أن تمارس دوراً فاعلاً، في تحقيق العدالة، والمصلحة العامة معاً.

منهج الدراسة: المنهج الاستقرائي.

فصول الدراسة: قسم هذه الدراسة في ثلاثة أبواب، بالإضافة إلى فصل تمهيدي، وخاتمة، على النحو التالي:

الباب الأول: عرض فيه التكييف النظامي لطبيعة مسؤولية المحامي المدنية.

الباب الثاني: تناول فيه موضوع تحديد نطاق المسؤولية.

الباب الثالث: خصص هذا الباب لبيان أحكام مسؤولية المحامي. وانتهى بخاتمة لخص فيها:

أهم النتائج:

١. إن تكييف طبيعة المسؤولية أمر يختلف باختلاف المصدر الذي ينشئ التزام المسئول؛ فإن كان مصدر الالتزام غير عقدي، كانت المسؤولية تقصيرية، وإن كان الالتزام منشؤه العقد، كانت المسؤولية عقدية، أما إن كان المصدر المباشر للالتزام هو النظام، كانت المسئولية نظامية.

٢. بالرغم من أهمية مسؤولية المحامين بصورة خاصة، فإن النظام المدني العراقي لم ينظم أحكامها، وإنما أخضعها للقواعد العامة في المسئولية المدنية...إلا أنه وكما هو الحال في أكثر الأنظمة العالمية المعاصرة، واعترافاً من المقنن بخطورة دور المحامين في المجتمع، قنن نظام ينظم هذه المهنة حدد فيه حقوق والتزامات المحامين، ومع ذلك فإن مخالفة هذا النظام، رغم أهميته، تقتصر على الجزاء التأديبي.

٣. إن القواعد المهنية، التي تحددها أنظمة المحاماة، تحدث انعكاساً على مسؤولية المحامين، في دائرة النظام الدولي، ذلك لأن تطبيق القواعد النظامية، أضحى متأثراً بالمهنة التي يزاولها الشخص، وأن تجاهل هذه الحقيقة أمر يجانب العدل ويبتعد عن الواقع، فالتمييز بين الأفراد بحسب مهنهم، ضرورةً حتميةً، لا يمكن إغفالها، وسيجد المقنن نفسه مجبراً، على الأخذ بعين الاعتبار، المهن التي يزاولها الأشخاص في تحديد حقوقهم، ومدى مسئوليتهم عن نشاطهم، فالمركز النظامي للشخص يجب أن يتحدد لا بالنظر إليه مجرداً وإنما بالنظر إلى المهنة التي يزاولها، وهذه الصفة تحدد مدى حقوقه والتزاماته.

٤. لتلافي المشاكل - من سوء الفهم لدور المحامي في الحياة العامـة، وغمـوض دوره في الحياة العامة كذلك - يقتضي وضع القواعد النظامية، الكفيلة بإزالة هذا الغموض، ورسم الطريق واضحاً، أمام المحامين في ممارسة مهنتهم، التي يجب أن تمارس دوراً فاعلاً، في تحقيق العدالة، والمصلحة العامة معاً.

وجـــه المقــارنة:

- وجه الشبه: **يكمن في أن الدراستين، تبحثان فـي موضـوع المـسئولية المدنية للمحامي، عن أخطائه المهنية، وتتفقان كذلك، وكما هـو الحـال بالنسبة للدراسة الثانية أعلاه، في الكثير من الأهداف.**
- ووجه الاختلاف: **يتمثل في أن هذه الدراسة كغيرها من الدراسات السابقة أعلاه، قصرت البحث في المسئولية المدنية للمحامي عن أخطائه المهنية في النظام المدني العراقي ' دون البحـث فـي المـسئوليتين: التأديبيـة والجنائية، وهو ما ستتطرق إليه دراستي في النظام الـسعودي، بمـشيئة ا ، بالإضافة إلى المسئولية المدنية.**

مدى الاستفادة من هذه الدراسات السابقة

يمكن القول بأن هذه الدراسات السابقة، ذات أهمية للدراسة الحاليـة، فهـي ساعدت الباحث في عدة أمور منها:

١. تحديد مشكلة الدراسة، وصياغتها بشكل أفضل عما إذا كانت بمعزل عـن هـذه الدراسات، إذ بتحديد الفجوة(عما هو كائن وما يجب أن يكون) تم تحديـد هـذا الموضوع للدراسة، الذي يتميز عن الدراسات السابقة فـي كونـه جديـداً فـي موضوعه.
٢. تقدير أهمية الموضوع قيد البحث والدراسة.
٣. تحديد الهدف العام والأهداف الفرعية للدراسة الحالية.
٤. تحديد وصياغة تساؤلات البحث في ضوء أهدافه.
٥. تحديد المنهج والأدوات المناسبة لإجراء الدراسة.
٦. إتاحة الفرصة لإجراء المقارنات بين ما ستكون عليه نتـائج الدراسـة الحاليـة والنتائج التي توصلت إليها الدراسات السابقة في عدد من الحالات.

ما تتميَز به دراستي : " مسئولية المحامي التأديبية والجنائية والمدنية في الشريعة الإسلامية ونظام المحاماة السعودي".

تتميز هذه الدراسة، عن غيرها من الدراسات السابقة(أعلاه)، في أنها تبحث في موضوع من الأهمية بمكان – (فعلى الرغم من الأهمية التي تحتلها مهنة المحاماة، وتتبوأها دراسة مسئولية المحامي، المدنية منها والتأديبية والجنائية) – – فإن هذا الموضوع لم يحظ بما يستحقه من دراسة أو بحث متعمق، خاصة وأنه لم يسبق، حسب ظن الباحث، أن أعدت فيه رسالة علمية، أو كتاب يختص بهذا العنوان دون غيره، كما أنه لم يسبق أن أخضع للدراسة وفقاً لنظام المحاماة السعودي الجديد الذي صدر بموجب المرسوم الملكي رقم م/**٣٨** في **٢٨/٧/ ١٤٢٢**هـ.

هذا بالإضافة إلى أن الدراسات السابقة التي بحثت في موضوع مسئولية المحامي، اقتصرت على البحث في المسئولية المدنية للمحامي، أو فرع منها، دون التطرق للبحث في موضوع مسئولية المحامي التأديبية، والجنائية، وهو ما ستركز عليه دراستي، بمشيئة ا ، بالإضافة إلى موضوع المسئولية المدنية. كذلك فبعض الدراسات السابقة كانت إحداها تبحث في موضوع المسئولية للمحامي، في مصر ، والأخرى في العراق، أما هذه الدراسة فسيكون مجال بحثها في المملكة العربية السعودية، على ضوء نظام المحاماة الجديد، مما سيجعل من هذه الدراسة ، دراسة استكشافية في مجالات المسئولية المختلفة(التأديبية والمدنية والجنائية)، لكي تفيد الآخرين، بمشيئة ا ، للبحث مستقبلاً في هذه المواضيع بشكل أكثر تخصصاً وتفصيلاً.

ثامناً : مفاهيم أهم مصطلحات الدراسة

لمقتضى خطة البحث، سيستعرض الباحث المفاهيم التالية المتعلقة بمصطلحات: المسئولية، والمحاماة، والوكالة بالخصومة:

المسؤولية:

رغم تعدد التعريفات، وتباين وجهات النظر، واختلاف الآراء، والمذاهب حول التأصيل لمفهوم المسئولية، إلا أن الجميع اتفق على وجود المسئولية بشكل، أو بآخر، وعليه فالمسئولية:

لغة:

يقصد بها التبعة، أي كون الإنسان مسئولاً ومؤاخذاً على ما صدر منه، وبتتبع المعاجم اللغوية، نجد أن "سأله"، بمعنى استخبره عن شيء إذا قال: سأل عن كذا وكذا وتساؤلاً ومسألة. والمسئولية(بوجه عام): حال أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته. يقال: أنا بريء من هذا العمل.(١) كما تأتي كلمة "سأل" بمعنى الاستعطاء، ورد في لسان العرب: سألته الشيء: استعطيته إياه.(٢) قال تعالى: ﴿وَقِفُوهُمْ إِنَّهُم مَّسْئُولُونَ﴾(٣) ، وفي الحديث: ورد في صحيح البخاري، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته...)).(٤)

شرعاً:

يطلق مفهوم المسئولية من الناحية الشرعية على عدة معان، مثل الجزاء، والمحاسبة، والتبعة. فالإنسان يتحمل تبعات أقواله وأفعاله، ويحاسب عليها في الدنيا والآخرة، ويكون جزاؤه تبعاً لما قدم. وعليه فالمسئولية في الشريعة الإسلامية عامة تشمل المسئولية الأخلاقية الأدبية، والمسئولية المالية - المدنية، والمسئولية الجنائية. وقد أسهم الفقهاء في وضع تعريفات تتصل بهذا المفهوم العام للمسئولية مثل: الضمان والتضمين، والغرامة والتغريم، وسيتم التطرق إليها بشكل موسع في المتن، بمشيئة الله. وبشكل عام، يشير أحد الباحثين إلى أن المسئولية في الاصطلاح الشرعي، هي: " التبعة

----

(١) المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، استنبول: المكتبة الإسلامية، ١٤١٨هـ، ص٤١١.

(٢) لسان العرب، جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، بيروت: دار الفكر، ١٤١٠هـ، ص٣١٩.

(٣) سورة الصافات، من الآية ٢٤.

(٤) فتح الباري شرح صحيح البخاري، في الأحكام: في فاتحته، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: محب الدين الخطيب ومحمد فؤاد عبدالباقي، القاهرة: دار الريان، ط٢، ١٤٠٩هـ، ج١٣، ص ١٠٠. ومسلم رقم ١٨٢٩ في الإمارة: باب فضيلة الإمام العادل.

الأخلاقية، أو المالية، أو الجنائية، التي تترتب نتيجة فعل، أو قول، أو امتنـــاع، من جانب المسئول ويبنى عليها آثار دنيوية، وأخروية".(١)

نظاماً:

المسئولية بمعناها العام، " حالة الشخص الذي أرتكب أمراً يستوجب المؤاخـذة "(٢)، أي أن ثمة فعلاً ضاراً يوجب مؤاخذة فاعله متى نجم عن هذا الفعل إضراراً بالغير. والمسئولية بمعناها العام قد تكون مسئولية نظامية، لها جزاء نظامي، وقد تكون أخلاقية أو أدبية، ليس لها جزاء وضعي مادي ملموس، وإنما لها جزاء أخلاقي فقط، يتمثل في لوم النفس، وهو عظـيم الأثر رغم أنه ذاتي، فقد أقسم الله عز وجل بالنفس اللوامة، فقال عز من قائل: ﴿وَلَا أُقْسِمُ بِالنَّفْسِ اللَّوَّامَةِ﴾.(٣) أو يتمثل في وخز الضمير.(٤)

وعموماً يرى المقننون أن المسئولية هي: الالتزام بتحمل الجزاء الذي ترتبه القواعد، أو الأنظمة في حالة إتيان فعل يشكل خرقاً، أو مخالفة لأحكامها. فـإذا كانـت القواعد التي جرى خرقها قواعد أخلاقية، وصف بأنها مسئولية أدبية فقط، لا يعـدو أن يكون جزاؤها يقتصر على مؤاخذته مؤاخذة أدبية باستهجان المجتمـع ذلـك المـسلك المخالف للأخلاق.(٥) وإذا كان الأمر مخالفاً للنظام، كانت المسئولية نظامية. والمسئولية النظامية تتنوع بالإضافة إلى المسئولية التأديبية، إلـى مـسئولية جنائيـة ومـسئولية مدنية.(٦) من هنا كان لا بد من التفرقة بين أنواع المسئولية الثلاث، على النحو التالي:

1. **المسئولية التأديبية:**

فرق الشراح (٧) بين المسئولية الأدبية، والمسئولية النظاميـة، واعتبـروا أن المسئولية الأدبية: تكون عندما يخالف الشخص قاعدة من قواعد الأخلاق، أما المسئولية النظامية: فهي الحالة التي يوجد فيها من يخل بقاعدة من قواعد النظـام، وهم يقولون: إن دائرة الأخلاق أوسع من دائرة النظام، لأنها تشكل سلوك الإنسان نحو خالقه، ونحـو نفسه، ونحو غيره ، لأنها تأمر بالخير في ذاته وتنظر إلى نوايا الإنسـان فتقره على ما

---

(١) المسئولية الجنائية للأطباء عن نقل الأعضاء، عبد الله الشهري، الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،١٤٢٣هـ، ص ٢٨.
(٢) الوافي في شرح القانون المدني، سليمان مرقس، المجلد الثاني(في الفعل الضار والمسئولية المدنية)، ج٢(في الالتزامـات)، القـسم الأول، في الأحكام العامة، ١٩٨٨م، ص١.
(٣) سورة القيامة: آية ٢.
(٤) تعريف المسئولية المدنية بوصفها جانباً من الضمان في الفقه الإسلامي، محمد شتا أبو سعد، الرياض: مجلة جامعة الإمام محمـد بـن سعود الإسلامية، العدد ٦، ١٤١٣، ص ١٧٤.
(٥) الوافي في شرح القانون المدني، مرقس، ص ٤.
(٦) تعريف المسئولية المدنية بوصفها جانباً من الضمان في الفقه الإسلامي، شتا أبو سعد ، ص ١٧٤.
(٧) منهم: - المسئولية المدنية التقصيرية: الفعل الضار، عبد العزيز اللصاصمة، عمان: جامعة مؤته، ٢٠٠٢م، ص ٩.
- الوافي في شرح القانون المدني، مرقس، ص ٢.

يتجه منها نحو الخير، وتؤاخذه على ما يحيد منها عن هذا السبيل، سواء أكان ذلك بعمل أم بالامتناع عن عمل، ويضيفون بأن المعيار هنا ينحصر في حسن النية، أو سوئها، والأمر في هذا شخصي بحت، بمعنى أن المسئولية الأدبية تقوم على ما يتبين من تحليل نفسية المرء فيما بدا منه، وليس يهم في هذا الصدد ما يكون قد وقع من ضرر، أو أنه لم تترتب عليه أية مضرة، إذ أن المسئولية الأدبية تستقل تماماً عن النتائج فيها، فهي - المسئولية الأدبية - قد تتوافر لمجرد القصد أو ما يخالج النفس من إثم، أو عدوان، كما أنه ليس فيها جزاء. ومن هذا يتضح،" وجوب استبعاد المسئولية الأدبية عن نطاق المسئولية النظامية التي يهدف النظام في دائرتها إلى تنظيم العلاقات بين الأفراد. ولا تقوم هذه المسئولية إلا بوقوع ضرر ترتب عليه جزاء نظامي. ولهذا فإن نطاق المسئولية الأدبية يتسع لكل ما يضيق به نطاق المسئولية النظامية"... فإذا أخل الإنسان بقاعدة أخلاقية، اعتبر إخلاله بها خطأً أدبياً، أو خطيئة، وعد هو مسئولاً أدبياً عن هذا الخطأ بمجرد اتجاه قصده إلى ما يخالف القاعدة الأخلاقية دون نظر إلى أثر هذا الإخلال في العالم الخارجي ، "أي سواء نشأ عن هذا الخطأ ضرر للغير أم لم ينشأ. وهذه المسئولية الأدبية تستوجب جزاء أدبياً، أو دينياً لا دخل فيه للنظام، ولا شأن به للدولة."(١)

والمسئولية الأدبية للمحامي تتمثل في: مسئولية تأديبية إدارية، يتعرض لها المحامي من الجهات المختصة، حيث يمكن للسلطات التأديبية المنصوص عليها في أنظمة العاملين النظر في توقيع الجزاءات المقررة في نظمهم الوظيفية، ومسئولية تأديبية مهنية، تتمثل في حق الإدارة، أو الهيئة، أو الجمعية، أو النقابة في النظر في أمر المحامين عن الأخطاء التي تصدر منهم وتوقيع الجزاءات التي تضمنها أنظمة الإدارة أو الهيئة أو الجمعية أو النقابة والتي تتفق وصفة المحامين المهنية.(٢)

٢. **المسئولية الجنائية :**

كما فرق الشراح(٣) بين المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية، واعتبروا أن المسئولية المدنية: تقوم عندما يتسبب شخص لآخر بضرر وهذا الآخر لا يملك إلا المطالبة بإصلاح ما أصابه من ضرر، ويغلب أن يكون بتعويض مالي عن طريق دعواه المدنية. أما المسئولية الجنائية: فالضرر فيها لا يصيب الفرد من هذا الفعل فقط بل يصيب المجتمع ككل. لذا وجب زجر المسئول جنائياً، وذلك بالعقاب الذي يوقع باسم المجتمع... على أن مصلحة المجتمع، قد تقتضي التزام جادة الاعتدال في هذا النطاق،

----

(١) المسئولية المدنية التقصيرية: الفعل الضار، اللصاصمه، ص ٩-١٠.

(٢) المسئولية المعمارية، محمد حسين منصور، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة،(ب ت)ن ص ١٢.

(٣) تعريف المسئولية المدنية بوصفها جانباً من الضمان في الفقه الإسلامي ، شتا أبو سعد، ص ١٧٤-١٧٥.

المسئولية المدنية التقصيرية: الفعل الضار، اللصاصمه ، ص ١٢.

ولهذا وجب تعيين الأفعال المعاقب عليها، وتحديد العقوبة المناسبة لها، وهذا ما قامت به الأنظمة الحديثة...عملاً بالقاعدة الكلية التي مقتضاها : " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ".

فالمسئولية الجنائية، هي جزاء فعل أضر بالمجتمع، أما المسئولية المدنية، فهي جزاء فعل أضر بشخص معين؛ لذا فإن الذي يطالب بالتعويض كجزاء للمسئولية هو الشخص المضرور وليس ممثل المجتمع الذي يطالب بعقوبة كجزاء للمسئولية الجنائية. كما أن الأصل أنه لا صلح في مجال المسئولية الجنائية في الأنظمة، ولكن الصلح جائز بصدد المسئولية المدنية، وإذا ترتب على الفعل الواحد مسئولية مدنية ومسئولية جنائية في نفس الوقت، فإن المسئولية الجنائية باعتبارها الأقوى والمجسدة لحق المجتمع تؤثر في المسئولية المدنية من نواح عدة: أهمها جواز رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة التي تنظر الدعوى الجنائية، كما أنه إذا رفعت الدعوى المدنية، ثم رفعت الدعوى الجنائية، تعين وقف الدعوى المدنية حتى يصدر حكم في الدعوى الجنائية، كما تتقيد المحكمة المدنية بالحكم الصادر من المحكمة الجنائية بشأن الوقائع، دون تكييف هذه الوقائع.(١)

و تثور المسئولية الجنائية للمحامي: إذا كان فعل المحامي يشكل جريمة عمدية، أو من قبيل الخطأ. ومن المقرر أن الخطأ الجنائي له عدة صور، تتمثل في: الإهمال، والرعونة، وعدم الاحتراز، وعدم مراعاة الأنظمة والقرارات واللوائح. هنا يجد المحامي نفسه معرضاً للعقوبة الجنائية المقررة، والمناسبة للجرم المرتكب. وتتولى هيئة التحقيق - النيابة العامة، بحسب الأصل ، تحريك الدعوى الجنائية ضد المحامي وتقديمه للمحاكمة، وطلب توقيع العقوبة المقررة.(٢) ومن الجرائم التي ستكون مجال البحث في هذه الدراسة وذات صلة بمهنة المحامي : الجرائم المتعلقة بإفشاء الأسرار، والجرائم المتعلقة بخيانة الأمانة.

٣. **المسئولية المدنية:**

تعرف المسئولية المدنية بأنها:" حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يستوجب إلزامه بتعويض ما سببه من ضرر للغير". (٣) وتجمع الأنظمة المدنية على القاعدة التي مفادها أن الفرد لا يسأل مدنياً، إلا عما يرتكبه شخصياً من أخطاء ضارة بالغير.(٤) وتقوم المسئولية المدنية، كما أشرنا أعلاه، عندما يتسبب شخص لآخر بضرر. ومن هنا أشار أحد الباحثين إلى أن،"دائرة المسئولية المدنية، أوسع من دائرة المسئولية الجنائية،

----

(١) تعريف المسئولية المدنية بوصفها جانباً من الضمان في الفقه الإسلامي، شتا أبو سعد، ص ١٧٥.
(٢) المسئولية المعمارية، منصور، ص ١١.
(٣) المسئولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الأول، سليمان مرقس، مطبعة الجبلاوي، ١٩٧١م،ص ١.
(٤) المسئولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، عادل أحمد الطائي،(ب ن)، ١٩٩٩م، ص ٧.

حيث في الأولى يكون المجال أكبر للقاضي في التفسير ولا سيما أنها تقوم على الإخلال بواجب نظامي. وبما أن الواجبات النظامية لا حصر لها، فإن دائرة المسئولية تكـون لا حد لها، أما في الثانية(الجنائية) فيجب على القاضي أن يلتزم بالنص.(١)

والمسئولية المدنية للمحامي تتمثل في: تعويض المضرور عما أخـل بـه مـن أضرار مادية، أو أدبية بسبب الخطأ المهني للمحامي. والدعوى المدنية التـي يرفعهـا المضرور، أو ذووه هي وسيلة الحصول على التعويض. فإذا نشأ عن الخطـأ دعـوى جنائية ودعوى مدنية، فإن المضرور بالخيار، بين رفع دعواه المدنية، أمـام المحكمـة المدنية أو الاستفادة من الطريق الجنائي، ويدعى بالحق المدني أمام المحكمة الجنائيـة التي تنظر ذات الواقعة، وتقضي في حالة ثبوت الإدانة بالتعويض النهائي، أو المؤقـت عن الأضرار الناجمة عن الجريمة موضوع الدعوى. ويستند المضرور أحياناً إلى الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، ليطلب التعويض أمام القاضي المدني.(٢)

والمسئولية المدنية كجزاء فعل أضر بشخص معين، تنقسم إلى قسمين:

المسئولية العقدية:

المسئولية العقدية هي،" جزاء الإخلال بالتزام عقدي".(٣) بحيث تكـون المـسئولية عقدية إذا كان الالتزام الذي أخل به مصدره العقد، كمسئولية البائع عـن عـدم تـسليم المبيع في الزمان والمكان المتفق عليه، وتقع عندما يكون الضرر الذي أصاب المتعاقـد الآخر ناتجاً عن عدم التزام الطرف الآخر بما تم الاتفاق عليه، مما أدى إلـى حـدوث ضرر كمـا إذا كان هنـاك تأخير في تسليم البـضاعة ممـا أصـاب المـشتري بخسارة، أو أن البضاعة كانت من النوع الرديء، وليس بحسب ما كان عليه الاتفـاق. ففي هذه الحالة البائع ملزم بتعويض الضرر الذي أصـاب المـشتري.(٤) فتنـشأ هـذه المسئولية نتيجة إخلال أحد طرفي العقد بالتزام أو أكثر من الالتزامـات الناشـئة عـن العقد، فالمسئولية التعاقدية، خلافاً للمسئولية التقصيرية، تتطلب وجود عقد في جميـع الحالات، إما بالمطالبة بتنفيذ العقد. وتختص المحاكم المدنية أصلاً بالنظر في مثل هـذه القضايا وتحديد التعويض المناسب ومقداره.

المسؤولية التقصيرية :

المسئولية التقصيرية هي،" جزاء الإخلال بالواجب العام الذي يلزم الأفراد بعدم الإضرار بالغير".(٥) بحيث تكون المسئولية تقصيرية إذا كان الالتزام الذي أخل به مصدره العمل غير المشروع أي مخالفة التزام أقره النظام. كالإخلال بـالالتزام بعـدم مجـاوزة

---

(١) المسئولية المدنية التقصيرية: الفعل الضار، اللصاصمه، ص ١٢.
(٢) المسئولية المعمارية، منصور، ص ١٢.
(٣) تعريف المسئولية المدنية بوصفها جانباً من الضمان في الفقه الإسلامي ،شتا أبو سعد، ص ١٧٥.
(٤) المسئولية المدنية التقصيرية: الفعل الضار، اللصاصمه، ص ١٥ـ١٦.
(٥) تعريف المسئولية المدنية بوصفها جانباً من الضمان في الفقه الإسلامي ، شتا أبو سعد، ص ١٧٥.

السرعة المحددة في نظام السير، أو بإضاءة الأنوار ليلاً...فتكون المسئولية تقصيرية عندما يكون هناك إضرار بالغير نتيجة لفعل غير مشروع.(١) فتقوم هذه المسئولية على فكرة الفعل الضار غير المشروع، أي أن كل من يأتي فعلاً يتسبب عنه وقوع ضرر لشخص آخر نتيجة الإهمال أو عدم التبصر، يكون مسئولاً عن هذا الفعل مسئولية تقصيرية، ويلتزم تبعاً لذلك بتعويض هذا الشخص عما يكون أصابه من ضرر. وتختص المحاكم المدنية كذلك بنظر مثل هذه القضايا، وتحديد نوع التعويض، ومقداره. والمسئولية التقصيرية لها أحكام تختلف عن أحكام المسئولية العقدية من أوجه أهمها: أنه لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية التقصيرية، والتعويض في المسئولية التقصيرية يكون عن كل الضرر المباشر، متوقعاً كان - كما في المسئولية العقدية - أم غير متوقع، فضلاً عن تضامن المسئولين في المسئولية التقصيرية.(٢) ختاماً، فإن تعدد هذه المسئوليات على النحو السابق، لا يمنع من اجتماعها في نفس الوقت بمناسبة ذات الخطأ المنسوب للمحامي، متى ما توافرت شروط كل منها،" نظراً لأن لكل مسئولية أساس، ومجال تطبيق يختلف عن الأخرى في بعض الحالات ".(٣)

المحاماة :

لا يخفى أن المحاماة مصطلح حديث، لذا لم يتعرض له الفقهاء القدامى، وإنما تعرضوا للمحاماة عند الحديث عن الوكالة بالخصومة. وكما هي عادة الأبحاث التي تتعرض لموضوع مقارن ما بين الشريعة، والنظام، يعرض الباحث للتعريف اللغوي والشرعي والنظامي، ولا جرم أن مصطلح المحاماة غير معروف بهذا اللفظ في فقه الشريعة الإسلامية، مع إمكانية وجود أساس شرعي ولغوي في الشريعة الإسلامية، لذلك سوف أبحث في جذور هذا المصطلح في اللغة العربية، ومن ثم أبحث في تعريف المحاماة شرعاً، ثم نظاماً، ذلك أن المحاماة في الشريعة الإسلامية ما هي إلا الوكالة بوجه عام، والوكالة بالخصومة بوجه خاص، لعلنا نتوصل إلى تعريف شرعي جامع ومانع لهذه المهنة.

المحاماة في اللغة:

المحاماة على وزن مفاعلة، وهي مشتقة من حامى عنه، من الحماية، ويقال حمى الشيء فلان منعه، ودفع عنه، والحماية قد تكون حماية خير ودفاع عنه، وقد تكون حماية شر ودفاع عنه...وللفعل(حامى)، عدة معان في اللغة العربية، منها:

----

(١) المسئولية المدنية التقصيرية: الفعل الضار، اللصاصمه، ص١٥.
(٢) تعريف المسئولية المدنية بوصفها جانباً من الضمان في الفقه الإسلامي ، شتا أبو سعد، ص ١٧٥.
(٣) المسئولية المعمارية، منصور، ص ١٢.

١. يأتي في اللغة بمعنى المنع والدفع، والمحامي في القضاء: المدافع عن أحد الخصمين، قال ابن منظور: " حمى الشيء حمياً وحمى ومحمية وحماية: منعه ودافع عنه".(١)

٢. وفي المعجم الوسيط: "حمى الشيء يحميه حمياً وحماية: منعه ودفع عنه. ويقال: حماه من الشيء وحماه الشيء. وحمى المريض حمية: منعه ما يضره. و(الحامية): الرجل يحمي أصحابه في الحرب. ويقال فلان على حامية القوم: آخر من يحميهم في انهزامهم. و(الحمى): الموضع فيه كلأ يحمى من الناس أن يرعى. و ـ الشيء المحمي: وحمى ا : محارمه. و(المحامي): في القضاء: المدافع عن أحد الخصمين. و(المحاماة): حرفة المحامي.(٢)

٣. و(حامى) عنه محاماة. وحماء : دافع. و ـ على ضيفه: احتفل به.(٣)

المحاماة في الاصطلاح النظامي:

يحاول النظام المقارن تعريف المحاماة،" بالاستناد إلى النصوص النظامية، من خلال تحديد مهنة المحاماة تارة، والرجوع إلى المصادر التاريخية للمحاماة تارة أخرى... والملاحظ أن الأنظمة لم تأت بتعريف جامع مانع للمحاماة أو المحامي، بل جاءت بتعاريف تصف جانباً دون الآخر لهذه المهنة، أو لصاحبها".(٤) وتزداد مشكلة التعريف تعقيداً نظراً لتعدد المصطلحات المستخدمة في النظام المقارن. وقد انعكس ذلك على مسلك المقنن العربي حيث إن هناك بعض الأنظمة الخاصة بنظام المحاماة أتت بتعريف للمحامي، بل نظمت مباشرة شروط الاشتغال بالمحاماة كما هو الحال في نظام المحاماة السعودي لعام ١٤٢٢هـ، ونظام المحاماة المصري لعام ١٩٦٨م (٥).

فبعرض بعض للتعريفات التي وردت في النظام المقارن، نجد أن هناك تفرقة سائدة بين المحامي، ووكيل الدعاوى، ففي النظام الإيطالي نجد أنه يطلق اسم "المحامي" على كل من يمارس مهنة المحاماة والتي تتمثل في إعطاء النصيحة في الشئون النظامية، أو من يوفر الدفاع في القضايا، والدعاوى القضائية، ويعتبر المحامي في النظام الفرنسي معاوناً للقضاء ومساعداً للعدالة، ولكنه ليس موظفاً عاماً، أو من يمارس نشاطاً عاماً، فالمحامي في فرنسا، وإيطاليا لا يقوم بموالاة إجراءات الخصومة، وإنما تقتصر مهمته على إبداء النصح للخصوم، والمرافعة. أما الخصوم فيقوم بها في إيطاليا، وكذلك في فرنسا فريق آخر من رجال

(١) لسان العرب،ابن منظور، ص ١٩٨.
(٢) المعجم الوسيط، مصطفى ، ص ٢٠٠-٢٠١.
(٣) المصدر السابق، ص ٢٠٠.
(٤) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، اليوسف، ص ٥٨.
(٥) المحاماة في النظام القضائي في الدول العربية، محمد إبراهيم زيد، الرياض: المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، ١٤٠٨هـ، ص٢٠.

النظام يطلق عليهم اسم "وكلاء الدعاوى". ولكل من المحامي، أو وكيل الدعاوى شروط ينص عليها النظام سواء من حيث القيد في سجل المحامين، والوكلاء، أو في الحقـوق والواجبات.(١)

ولقد تأثر النظام العربي بالتعريفات التي وردت في النظام المقارن مـع عـدم الاعتراف بتلك التفرقة التي وجدت بين المحامي أو "وكيل الدعاوى". فنجد أن المحامين في النظام المصري،"هم طائفة من رجال النظام غير المـوظفين، يقومـون بمـساعدة المتقاضين بإبداء النصح إليهم، ومباشرة إجراءات الخصومة عنهم أمام المحاكم بطريق الوكالة ".(٢) أو" هم طائفة خاصة يشترط فيهم النظام شروطاً تتعلق بـالعلم، والكفايـة، والخبرة، وحسن السمعة، وظيفتهم الوكالة عن المتقاضين أمام المحـاكم للـدفاع عـن موكليهم وبسط أدلتهم وأسانيدهم أمام القضاء تأييداً لما يدعونه، أو لما يردون به على دعوى المدعي ".(٣)

ويشير الدكتور محمد إبراهيم زيد إلى أنه،" ما من شك في أن استخدام لفـظ " المحامي" مرتبط بمهنة "المحاماة"، وأن التشريعات المختلفة تربط بين الوصفين بصورة مباشرة، أو غير مباشرة"، وهذا ما دعا مقترحوا مشروع نظام تنظيم مهنـة المحامـاة المصري الجديد إلى النص في المادة الثانية منه: " يعد محامياً كل مـن يقيـد بجـداول المحامين التي ينظمها هذا النظام، وفيما عدا المحامين بإدارة قضايا الحكومة، ويحظـر استخدام لقب المحامي على غير هؤلاء ".(٤)

وجاء في نظام المحاماة السعودي الجديد إلى أنه، يقـصد بمهنـة المحامـاة، "الترافع عن الغير أمام المحاكم وديوان المظالم، واللجان المـشكلة بموجـب الأنظمـة، والأوامر، والقرارات لنظر القضايا الداخلة فـي اختـصاصها، ومزاولـة الاستـشارات الشرعية، والنظامية، ويسمى من يزاول هذه المهنة محامياً ".(٥)

ومن خلال استعراضه للعديد من التعريفات للمحامي والمحامـاة فـي بعـض التقنيات العربية، وجد الدكتور مسلم محمد جودت اليوسف،" أن جميع هـذه التعـاريف قاصرة عن صياغة تعريف جامع مانع للمحامي، اكتفت بوصف جانب دون آخر أو تعداد مهام المحامي واختصاصاته".(٦)

أما تعريف المحاماة عند شراح النظام، فقد أوردوا تعاريف عديدة،" من دون أن يتمكن أحدهم من صياغة تعريف جامع مانع للمحاماة، أو المحامي".(٧) فقـد عرفهـا

---

(١) المحاماة في النظام القضائي في الدول العربية، زيد، ص ٢٢.
(٢) المرافعات المدنية والتجارية ، أحمد أبو الوفا ، الإسكندرية: دار المعارف، ١٩٧٥ ، ص ١٠٢.
(٣) المرافعات المدنية والتجارية ، عبد المنعم الشرقاوي، فتحي والي، القاهرة: دار النهضة العربية ، ١٩٧٦-١٩٧٧م، ص ١٩٠.
(٤ المحاماة في النظام القضائي في الدول العربية، زيد ، ص ٢٢-٢٣.
(٥) النظم العدلية الثلاثة: نظام المرافعات الشرعية، نظام الإجراءات الجزائية، نظام المحاماة، (ب ت وعدد)، ص ٨٨.
(٦) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، اليوسف، ص ٦٠-٦١.
(٧) المصدر السابق، ص ٦١.

المستشـار طه أبو الخير بقوله: "المحاماة فن دقيق، يحتـاج إلى قـدرات، ومواهـب خلاقة وهذا الفن لا يقدره إلا الفنان الأصيل، الذي له باع في العديد من الفنـون: فـن الأدب، وفن الخطابة، وفن القلم، والمحاماة بعد ذلك رسالة سامية في إظهـار طبيعـة النفوس، وكشف كوامنها، والاهتداء إلى نوازعها ودوافعها، وتفهم أهدافها ومراميهـا، بغية الذود عن موقف من تنوب عنه في الخصومة، وتبرير سلوكه أمام القضاء".(١)

والمحامي، " هو ذلك الرجل الأقوى على التعبير عـن وجهـة نظـر موكلـه النظامية، ودعمها بالأدلة، والحجج ".(٢) وعرف الشيخ محمد أبو زهرة المحامي بقوله: " هو العليم بالنظام الذي يستطيع أن يثبت حق ذي الحق، ويدفع باطل المعتدي، معتمـداً في ذلك على علمه بما شرع النظام من الحقوق، وما ألزم من واجبات، ومـا قيـد بـه الحريات، حفظاً للجماعة، وتثبيتاً للمصالح ".(٣)

وبصفة عامة، كما أشار أحد الباحثين، يمكن القول بأن تعريـف المحـامي" يرتبط بالمهنة التي يشغلها في نطاق النظام القضائي، حيث إن المحاماة تتـضمن فـي الواقع أنواعاً ثلاثة من الأنشطة تهدف بصورة موحدة إلى ضـمان تـوفير المـساعدة النظامية لأي فرد يحتاج إليها...وهذه الأنشطة الثلاثة هي: تقديم الاستشارة النظاميـة، وتمثيل الفرد في الدعوى القضائية، والدفاع عنه خلال المحاكمة".(٤)

الوكالة بالخصومة:

يتفق الشراح على أن الفقه الإسلامي لم يعرف المحاماة كمهنـة اجتماعيـة منظمة، والسبب في ذلك، يرجعه أحد الباحثين(٥) إلى بعض الأمور التالية:

١. ظروف المجتمع الإسلامي، وخاصة في صدر الإسلام.
٢. بساطة التشريع الإسلامي حيث كانت المعاملات تتميز بعدم الشكلية.
٣. قيام القضاة بالاستعانة بآراء الفقهاء، والعلماء، واستفتائهم فيما يعن لهـم مـن مشاكل فقهية عند نظر الخصومات.
٤. عدم الشعور بالحاجة إلى مهنة المحاماة.

ويرى البعض أنه رغماً عن ذلك فقد عرف الفقه الإسلامي فكـرة الاسـتعانة بمدافع في نظام الوكالة عن المتـداعين، وهـو مـا يعـرف باسـم " نظـام الوكالـة بالخصومة"(٦)... وذكر آخرون كذلك أن نظام المحاماة كان معروفاً في تـاريخ القـضاء الإسلامي، وذلك بشكله البسيط، لبسـاطة الحيـاة آنذاك، باسم " وكـلاء الخصومة"، أو

----

(١) حرية الدفاع في علم القضاء، طه أبو الخير، الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٧١م، ص ٥٩٣.
(٢) المحاماة: تاريخها في النظم وموقف الشريعة الإسلامية منها، مشهور حسن محمود سلمان، عمان: دار الفيحاء، ١٤٠٧هـ، ص٥٠.
(٣) الخطابة وأصولها، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، (د. ت)، ص ١٧٥.
(٤) المحاماة في النظام القضائي في الدول العربية، زيد، ص ٢٤.
(٥) المصدر السابق، ص ٥٣.
(٦) المصدر السابق، ص ٥٣.

"وكلاء الدعاوى"، الذي كان مبنياً على أحكام الوكالة، والنيابة في الفقه الإسلامي. فلم يؤصل الفقهاء للدفاع، والوكالة بالخصومة، كنظرية عامة، كما هو الحال في الأنظمة الحديثة(١)... ومما تجدر الإشارة إليه، أن نظام وكلاء الخصومة في الفقه الإسلامي، يتفق مع نظام المحاماة في الأنظمة الحديثة، مع بعض أوجه الخلاف بين النظامين، ومن أهمها، كما أشار أحد الباحثين، ما يلي:(٢)

١. إن نظام وكلاء الخصومة المبنية على قواعد النيابة، والوكالة في الفقه الإسلامي كانت على السهولة واليسر، لبساطة الحياة آنذاك، بخلاف نظام المحاماة في العصر الحديث، فهي مهنة من المهن الحرة المبنية على نظام معقد - لتعقد أنظمة الحياة - ومنظمة تنظيماً مستقلاً عن القضاء، تنظمه إدارة، أو هيئة، أو جمعية، أو نقابة المحامين، بلوائحها، وأنظمتها ومتابعتها للسلوك المهني للمحامين ورقابتها عليهم ضمن ضوابط معينة ومحددة، وبشروط يجب توافرها لمن يمارس المهنة، أما وكلاء الخصومة فقد كان القضاة هم الذين يتولون الرقابة والإشراف عليهم، وأحياناً يتولى المحتسب الرقابة عليهم، ثم إن حضور محام في محكمة الجنايات، لمعاونة المتهم، هو أمر واجب في أغلب الأنظمة الحديثة، بينما توكيل المحامي عند الفقهاء عقد اختياري.

٢. ومن نقاط الاختلاف بينهما أيضاً، أن مجال المحاماة أوسع من مجال الوكالة بالخصومة، لأن المحامي علاوة على توكيله عن الغير للادعاء بالحقوق، والدفاع عنها، فإنه يقوم أيضاً بتنظيم العقود، والقيام بالإجراءات التي يستلزمها ذلك، والمشاركة في وضع مشروعات النظم، واللوائح والقوانين، والطعن في الأحكام لتصحيحها، ودفع مظالم السلطات العامة.

والوكالة بالخصومة، مركب إضافي، مؤلف من كلمتين، مضاف"الوكالة"، ومضاف إليه" شبه الجملة بالخصومة"، وعلى ضوء ذلك سيتم تعريف الوكالة في اللغة، وكذلك الخصومة في اللغة قبل أن نعرف الوكالة بالخصومة في الاصطلاح الشرعي.

الوكالة لغة:

الوكالة في اللغة تطلق على معان عدة لعل أهمها: الحفظ، كما في قوله تعالى:﴿وَقَالُواْ حسبنا اللّه ونعم الْوَكِيلُ ﴾(٣)، أي أن الله تعالى هو الحافظ لمن

----

(١) الوكالة بالخصومة بين المانعين والمجيزين في الفقه الإسلامي، د. محمد عارف، الرياض: مجلة البحوث الأمنية - بحوث متخصصة، العدد ٢٢، شعبان ١٤٢٣هـ، ص ٥٥ وما بعدها.
(٢) المصدر السابق، ص ٥٧.
(٣) سورة آل عمران: الآية ١٧٣.

وكله توكيلاً مطلقاً. وتأتي كذلك بمعنى التفويض، ومنه قوله تعـالى: ﴿ وتوكلْ علَى اللّهِ إِنه هو السمِيع الْعلِيم ﴾ (١)، أي فوض أمرك إلى ا سبحانه وتعـالى، وهـو سـيحميك وينصرك. كما تأتي بمعنى الوكيل، المقيم بأمر الإنسان، لأن موكله قد وكل إليه القيـام بأمره، فهو موكول إليه.(٢) وجاءت الوكالة، في المعجم الوسيط، بمعنى: أن يعهد إلـى غيره أن يعمل له عملاً... والوكيل بالعمالة(العمولة) ـ في الاقتصاد السياسي: شخص يعمل لحساب آخر بمقتضى عقد توكيل، ويتعاقد باسمه الخاص.(٣)

الخصومة لغة:

الخصومة: خصماً، وخصاماً، وخصومة: غلبه في الخصام. والخـصومة لهـا عدة معان في اللغة أهمها: الجدل: (خاصمه) مخاصمة ، وخصاماً: جادله ونازعه. فهو مخاصم، وخصيم، ويقال اختصم القوم: خاصم بعضهم بعضاً. جانب العـدل الـذي فيـه العروة: (الأخصوم) : عروة الجوالق أو العدل. (ج) أخاصيم. (الخـصم): المخاصـم ـ يستوي فيه المذكر والمفرد وفروعهما ـ وفي التنزيل الحكيم: ﴿وهلْ أتاك نبأُ الْخصمِ إِذْ تسوروا الْمِحراب ﴾(٤) ، و(الخصم): العالم بالخصومة وإن لم يخاصم. و ـ الجدل. قـال تعالى: ﴿ بلْ هم قَوم خصِمونَ ﴾.(٥) (ج) أخصام.(٦)

الوكالة بالخصومة في الاصطلاح الشرعي:

عرف الإمام الغزالي الوكالة بالخصومة بقوله: " لجاج في الكلام ليستوفى به مال، أو حق مقصود، وذلك تارة يكون ابتداء، وتارة يكون اعتراضـاً "(٧)، وعرفهـا الإمام السرخسي بأنها: " اسـم لكـلام يجـري بـين اثنـين علـى سـبيل المنازعـة والمشاجرة".(٨)

والملاحظ على هذين التعريفين، كما يشير أحد الباحثين،" أنهما عرفا الوكالـة بأنها كلام، والكلام يعني مفردات ذات معنى محدد مقصـود، بيد أن الوكـالة بالخصومة

----

(١) سورة الأنفال: الآية ٦١.
(٢) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، اليوسف، ص ٦٤-٦٥.
(٣) المعجم الوسيط ، مصطفى وآخرون، ص ١٠٥٥.
(٤) سورة ص: من الآية ٢١.
(٥) سورة الزخرف: الآية ٥٨.
(٦) المعجم الوسيط، مصطفى وآخرون ، ص ٢٣٩.
(٧) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، اليوسف، ص ٦٩ ـ عن إحياء علوم الدين ، لأبي حامـد محمـد بـن محمـد الغزالي.
(٨) المبسوط ، محمد بن أحمد السرخسي ، دار المعرفة ، ط ٣ ، ١٣٩٨ هـ ، ج ٥/٩.

هي عبارة عن عقد مبرم ما بين الموكل والوكيل من أجـل الخـصومة. فالسرخـسي، والغزالي، لم يبينا هذه المعلومة الهامة، بل نراهما قد بينـا أن محـل العقـد منـصب ليستوفى به مال أو حق. ولم يبينا أركـان الوكالة بالخصـومة، أو شروطهـا، أو حتى شروط من يقـوم بهـا ".(١)

والدراسة تميل إلى تعريف الخصومة بأنها " لجاج في الكلام"، وهو ما ذهـب إليه عدد من الباحثين،(وهبه الزحيلي والدكتور دمبـا)، " وهـي التوكيـل بالمنازعـة والمرافعة أمام القضاء في هذا العصر".(٢)

وبعد العرض لهذه التعريفات - وأخذاً في الاعتبار أن المحاماة في الـشريعة الإسلامية ما هي إلا الوكالة بوجه عام والوكالة بالخصومة بوجه خاص - يمكن الأخـذ بتعريف الوكالة بالخصومة التالي: " إنها تفويض شخص آخر ليقوم مقام نفسه بالدعوى ابتداء أو الجواب عنها أمام المحكمة المختصة في تصرف معلوم قابل للنيابة ممن يملكه غير مشروط بموته ".(٣)، وهو الراجح ، "وذلك لشموله مفردات ما تدخل تحت الوكالـة بالخصومة ومانعاً لدخول ما لا يدخل في مفهوم الوكالة بالخصومة ".(٤)

ونـعرف المحامي المسلم بـأنـه:

رجل مسلم مكلف رشيد عـالم بـالـشرع وعـارف بـالقوانـين والأنظمة موكـل بـما يـصح التوكيـل فيـه شرعاً، يـسعى لإحقـاق الحق، ودفـع بـاطل المعتـدي، من خلال الترافـع عن قـضايا عادلة، لأحد خصمي النـزاع بـأجر أو بـدون أجر.

فالمحامي يستطيع بما لديه من علم شرعي ومعرفة بالقوانين والأنظمـة أن يثبت حق ذي الحق، ويدفع باطل المعتدي، من خلال بسط أدلة وأسـانيد موكلـه أمـام القضاء، تأييداً لما يدعيه، أو لما يرد به على دعوى من ادعى عليه.

---

(١) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، اليوسف، ص ٦٩-٧٠.
(٢) المحاماة في الفقه الإسلامي والقانون، دمبا تشيرنو جلو،(الرياض: دار النشر بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ١٤٢٣هـ)، ص ٢٤.
(٣) أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي، محمد شفيق العاني، (بغداد: مطبعة الإرشاد، ١٣٨٤هـ)، ص ٥٠.
(٤) المحاماة في الفقه الإسلامي والقانون، جلو، ص ٢٤.

تاسعاً: خطة الدراسة

المقدمة

المدخل إلى الدراسة:

١. مشكـلة الدراسة
٢. أهميـة الدراسة
٣. أهـداف الدراسة
٤. تساؤلات الدراسة
٥. حـ ـدود الدراسة
٦. منهـ ـج الدراسة
٧. الدراسات السابقة
٨. مفاهيم أهم مصطلحات الدراسة
٩. خطـ ـة الدراسة

الفصل التمهيدي : المسئوليات النظامية ، واجبات المحامين وحقوقهم

يحتوي على تمهيد وثلاثة مباحث
المبحث الأول: المسئـــــــــــــــــــــــــــــوليات النظامية.
المبحث الثاني: واجبات المحـــــــــــــــــــــــــــــــامين.
المبحث الثالث: حقوق المحـــــــــــــــــــــــــــــــــامين.

الفصل الأول : مسئولية المحامي التأديبية

يحتوي على تمهيد وثلاثة مباحث
المبحث الأول: الأخطـــــــــــــــــــاء التأديبية: ماهيتها وأركانها.
المبحث الثاني: مدى إمكانية مساءلة المحـــــــــــــــامي تأديبياً.
المبحث الثالث: الضمـ ـانات والعقوبات والطعن في قرارات مجلس التأديب.

الفصل الثاني : مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية

يحتوي على تمهيد وثلاثة مباحث
المبحث الأول: تكييف المسئولية المدنية للمحـــــــــــــــــــامي.
المبحث الثاني: مسئولية المحـ ـ ـامي عن أخطائه المهنية مسئولية عقدية.
المبحث الثالث: مسئولية المحـ ـ ـامي عن أخطائه المهنية مسئولية تقصيرية.

الفصل الثالث : مسئولية المحامي الجنائية

يحتوي على تمهيد وثلاثة مباحث

المبحث الأول: المسئولية الجنائية للمحامي وأركانها.

المبحث الثاني: مسئولية المحامي في جرائم إفشاء الأسرار.

المبحث الثالث: مسئولية المحامي في جرائم خيانة الأمانة.

الخاتمة: وتتضمن:

- النتائج

- التوصيات

المراجع

الفصل التمهيدي

المسئوليات النظامية ، واجبات المحامين وحقوقهم

تمهيد

المبحث الأول: أوجه الشبه والاختلاف بين المسئوليات النظامية والاستثناءات الواردة على مبدأ شخصية المسئولية.

المبحث الثاني: واجبات المحامين

المبحث الثالث: حقوق المحامين

المسئوليات النظامية، واجبات المحامين وحقوقهم

تمهيد وتقسيم:

نصت المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية، أن:" المملكة العربية السعودية دولة عربية إسلامية، ذات سيادة، دينها الإسلام، ودستورها كتاب ا تعالى، وسنة رسوله صلى ا عليه وسلم..."، وكذلك نصت المادة الثامنة والأربعون من نفس النظام على - ما نصت عليه المادة الأولى من نظام المرافعات الشرعية السعودي - على أنه: " تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة، وتتقيد في إجراءات نظرها بما ورد في هذا النظام "، وهو ما نصت عليه كذلك المادة الأولى من نظام الإجراءات الجزائية.(١)

كما نصت المادة الثامنة والثمانون بعد المائة من نظام الإجراءات الجزائية على أن: " كل إجراء مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية ، أو الأنظمة المستمدة منها يكون باطلاً "... ونصت المادة الأولى بعد المائتين من نفس النظام على أنه: " ينقض الحكم إن خالف نصاً من الكتاب، أو السنة، أو الإجماع "... كل ما سبق يؤكد أن الشريعة الإسلامية هي الحاكم الأساس على جميع النظم المطبقة في المملكة العربية السعودية، " فيجب عند تقرير أي نظام أن يستمد منها، وهي المرجع لتفسيره، ولذا فإن ما قد يتبادر إلى الذهن من معان ظاهرها المخالفة في ظاهر النص النظامي، فهي غير مرادة في النظام قطعاً؛ إذ هي محمولة على معنى يصح في الشرع، وكما أن الشريعة هي المصدر فيما يقرره النظام، فكذا فيما يسكت عنه من أحكام، وشروط، وقيود ".(٢)

هذا وتعد المسئولية على اختلاف أنواعها واحدة، فيتحمل المهني مسئولية أفعاله أو تصرفاته الخاطئة، أياً كانت نتائجها، " إلا أن المسئولية بالنظر إلى تكييفها

---

(١) يقصد بالنظام: أي من الأنظمة التالية حسب التوضيح لكل منها في المتن: نظام المرافعات الشرعية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم(م/٢١) وتاريخ ١٤٢١/٥/٢٠هـ، ونظام المحاماة السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم(م/٣٨) وتاريخ ٧/٢٨/عام ١٤٢٢هـ، ونظام الإجراءات الجزائية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٩) وتاريخ ١٤٢٢/٧/٢٨هـ، وجميع اللوائح الصادرة بخصوصها... يتم الرجوع إليها من خلال موقع وزارة العدل على الشبكة العنكبوتية التالي: www.gov.com.

(٢)الوكالة على الخصومة، عبد ا بن محمد آل خنين، الرياض: وزارة العدل، مجلة العدل، العدد ١٥، السنة ١٤، ١٤٢٣هـ، ص ٣٤.

النظامي تندرج إلى مسئولية مدنية، وجنائية، وتأديبية " (1)... والأصل أن المسئولية أياً كان نوعها – شخصية – فلا يسأل الإنسان إلا عن خطئه الشخصي، يقـــــول عـز وجل : ﴿ ولاَ تزر وازرةٌ وزر أخرى ﴾.(2)

والحق أن تحديد الالتزامات التي يسأل عنها المحامي عند الإخلال بها، يتطلب بيان واجباته، وتحديد واجباته تتطلب بالتالي الإشارة إلى حقوقه كذلك، والمحامي يتمتع بحقوق حددتها الأنظمة المختلفة (كأنظمة المرافعات والإجراءات)، إضافة إلى الأنظمـة الخاصة بتنظيم مهنة المحاماة، وذلك لإفساح المجال أمامه ليدافع بحرية عن المتهمين، والمضرورين، ويعمل على مساعدة أجهزة القضاء في تحقيـق العدالـة... وبالمقابـل، وبالنظر للدور الخطير الذي يقوم به المحامي كعنصر مهم من عناصر العدالة، فقد أثقل بواجبات عديدة، ومهمة، حددتها تقاليد المهنة، وأعرافها، إلـى أن رسـخت وشـرعت بشكل قواعد نظامية، نظراً لتعلق مهمته بمصالح المجتمع. " فواجباته، وحقوقه تتعلـق بحق الدفاع، الذي دأبت المجتمعات الحديثة على احترامه، والـنص عليـه لـيس فـي الأنظمة الاعتيادية فحسب وإنما حتى في دساتير البعض منهـا، كمـا أن العديـد مـن المؤتمرات، وحلقات البحث الدولية، طالبت بضرورة تيسير مساعدة المحامي للمتهم في جميع مراحل الدعوى، إذ يعتبر من أهم الوسائل التي تساعد على تحقيق العدالة".(3)

وقبل البدء في موضوع بحثـي – مـسئولية المحـامي التأديبيـة والمدنيـة والجنائية في الشريعة الإسلامية ونظام المحاماة الـسعودي – سـأتناول بـشيء مـن الإيجاز، أنواع المسئوليات النظامية، وأوجه الشبه والاخـتلاف بينهـا، والاسـتثناءات الواردة على مبدأ شخصية المسئولية لكل منها، وذلك في المبحث الأول من هذا الفصل التمهيدي، ثم أعرج بعد ذلك إلى ذكر أهم الواجبات والالتزامات التي تقع علـى عـاتق المحامي، التي يجب علية التقيد بها، ومراعاتها، والتي لو خالفها، أو أي منها لاستحق على ذلك: المساءلة التأديبية، أو المدنية، أو الجنائية، أو جميعها، وذلك فـي المبحـث الثاني من هذا الفصل، وأخيراً نأتي على ذكر أهم الحقوق التي يجـب أن يتمتـع بهـا المحامي... فقد تفضل ا عز وجل على عباده فجعل للشخص حقوقاً تؤدى إليه، وكلفه بأداء حقوق تعالى وللآخرين، ثم أعلمه وبلغه ما عليه من واجبات وماله من حقوق، والمحامي كسائر العباد عليه واجبات وله حقوق.

وتجدر الإشارة إلى أن السبب في تقديـم الواجبات على الحقـوق ، هـو أن

----

(1) حدود السلطة والمسئولية الإشرافية مع التطبيق على الشرطة، د. سمير محمود قطب، القـاهرة: دار النهـضة العربيـة، 1997م، ص 100.

(2) سورة الإسراء: من الآية 15.

(3) مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، سوادي، ص 170.

الشارع الحكيم رتب الحق على أداء الواجب، ولا أدل على ذلك من أن أبا بكر الصديق، رضي ا عنه، لما ولي الخلافة لم يطلب من الرعية الطاعة، ألا وهي مقيدة بطاعته هو سبحانه وتعالى، وتنفيذ أحكامه، " أطيعوني ما أطعت ا فيكم "، والحق، والواجـب متممان لبعضهما، إذ كل حق يقابله واجب وأداء الواجب يترتب عليه ثبوت الحق.(١) كما أن نظام المحاماة السعودي، نص في الباب الثاني: " واجبات المحامين وحقوقهم ".

(١) معالم الدولة الإسلامية، د. محمد سلام مذكور، الكويت: مكتبة الفلاح، ١٤٠٣هـ، ص٢٧١ـ٢٧٢... وأصول نظام الحكم في الإسـلام مع بيان التطبيق في المملكة العربية السعودية، د. فؤاد عبدالمنعم أحمد، الأسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة، ط١، ١٤١١هـ، ص١٩.

المبحث الأول

أوجه الشبه والاختلاف بين المسئوليات النظامية والاستثناءات الواردة على مبدأ شخصية المسئولية

تعد المسئولية على اختلاف أنواعها واحدة، فيتحمل المهني مسئولية أفعاله، أو تصرفاته الخاطئة، أياً كانت نتائجها،" إلا أن المسئولية بالنظر إلى تكييفها النظامي تندرج إلى مسئولية مدنية، وجنائية، وتأديبية "(١)... ولما كانت أنواع المسئولية تتباين فيما بينها في شروط قيامها، وآثارها وأحكامها، فإنه يلزم بحث تلك الأنواع بإيجاز كل على حدة، حيث سيتم بمشيئة ا دراسة كل مسئولية من هذه المسئوليات، في مبحث مستقل، في كل من الفصول التي تتناول موضوعها، حيث المسئولية التأديبية في الفصل الأول والمسئوليتان المدنية، والجنائية في الفصلين، الثاني، والثالث من هذه الدراسة على التوالي... وما سنتطرق إليه في هذا المبحث، وبإيجاز، هو ذكر أنواع هذه المسئوليات الثلاث، وأهم أوجه الشبه والخلاف بينها في المطلب الأول من هذا المبحث، والاستثناءات الواردة على كل منها فيما يخص مبدأ شخصية المسئولية في المطلب الثاني .

المطلب الأول

أنواع المسئوليات النظامية وأوجه الشبه والاختلاف بينها

تتفاوت الأنظمة في الوصف الذي تسبغه على خطأ معين، أهو خطأ تأديبي، أم مدني، أم جنائي، وبالتالي في الأسلوب الذي تتخذه لمواجهة هذا الخطأ، أهو أسلوب العقاب الجنائي، أم أسلوب التعويض المدني، أم أسلوب الجزاء التأديبي، والمقنن هو الذي يضفي على الخطأ الطبيعة التي يقدر أنها تلائمه، وهذه الطبيعة الخاصة هي التي تحدد النظام الواجب التطبيق. ولئن اتفقت الأخطاء أياً كان المجال الذي تقع فيه – في خط عام – هو الخروج على واجب، أو انتهاك لالتزام، إلا أنها تختلف جوهرياً في طبيعة هذا الواجب، أو الالتزام الذي يتحقق به الإخلال الموجب للمسئولية: (٢) فالواجبات التي يؤدي الإخلال بأحدها إلى ارتكاب خطأ جنائي ، هي محظورات وردت في نظام

---

(١) حدود السلطة والمسئولية الإشرافية مع التطبيق على الشرطة، قطب ،ص١٠٠.
(٢) الحد الفاصل بين التأديب والتجريم، د. محمد عصفور ، عمان: دار الإسراء للنشر والتوزيع، ١٩٩٨م، ص ٣.

العقوبـات، والأنظمة الجنائية الخاصة، على سبيل الحصر، " وفي عبارة أخرى أن نظام العقوبات يتضمن ضابطاً شكلياً للاثم الجنائي، هو ورود التصرف المنحرف بين الأفعـال التي يجرمها المقنن الجنائي".(١)

والمهني، يخضع للمسئولية الجنائية، باعتباره فرداً في المجتمـع، ويترتـب عليها توقيع العقوبة الجنائية عليه، وإن كان ثبوت صفة المهني، يعتبر ركنـاً أساسـياً لقيام بعض الجرائم الجنائية، مثل جريمة الرشوة، وجريمـة التزويـر فـي محـررات رسمية.(٢)

والواجبات، أو الالتزامات التي يؤدي الإخلال بأحدها إلى ارتكاب خطأ مـدني، تتجمع كلها حول الالتزام العام، المفروض على كل شخص، في أن لا يقترف فعلاً ضاراً بآخر." ولهذا كانت الأخطاء المدنية من التعدد، والتنوع، بحيث لا يدركها الحـصر، وإن كان يضبطها – في النهاية – اقترانها بضرر يصيب شخـصاً آخـر".(٣)... والمهنـي، يخضع للمسئولية المدنية عما يترتب على أفعاله الخاطئة، كفرد في المجتمع بالإضـافة إلى الأعمال الخاطئة باعتباره مهنياً.

أما الواجبات، أو الالتزامات التي يؤدي الإخلال بأحدها إلـى ارتكـاب خطـأ تأديبي، فهي كذلك كالأخطاء المدنية لا يدركها حصر وإن كانت تختلف عنها جوهريـاً، في أنه لا يضبطها ركن الضرر. يضاف إلى ذلك أنه وإن كان الخطأ التـأديبي، كالخطـأ الجنائي، ينطوي – بصفة عامة – على معنى الذنب، أو الإثم، إلا أنه لا يقتـصر علـى اقتراف فعل محظور، وإنما هو يتحقق في كثير من الأحيان بالتراخي في أداء واجب أو الامتناع كلية عن أدائه.(٤) وتقع المسئولية التأديبية علـى المهنـي، بمناسـبة ثبـوت مسئولية عن الأخطاء المهنية.

وينبغي الإشارة إلى أن هناك دائرة مشتركة، بين تلك المسئوليات الثلاث، فقد يترتب على الفعل الواحد قيام المسئوليات الثلاث... وإذا كـان لكـل مـن المـسئولية التأديبية، والمدنية، والجنائية استقلالها، وذاتيتها، " فإنه من الصعب وضع حدود فاصلة بين الجرائم التأديبية، والمدنية، والجنائية، بيد أن تحديد ما يعد مـن الأفعـال جريمـة تستوجب العقاب، هو من المسائل التقديرية للمقنن، وهـو يخـضع فـي ذلـك للقـيم الاجتماعية والسياسية السائدة ".(٥)

----
(١) الحد الفاصل بين التأديب والتجريم ، عصفور، ص٣.
(٢) حدود السلطة والمسئولية الإشرافية مع التطبيق على الشرطة، قطب، ص٤٧.
(٣) الحد الفاصل بين التأديب والتجريم، عصفور، ص ٣
(٤) المصدر السابق ، ص٤.
(٥) حدود السلطة والمسئولية الإشرافية مع التطبيق على الشرطة، قطب، ص١١٣.

ويمكن توضيح أهم أوجه الشبه والخلاف، بين الأنواع الثلاثة من المسئوليات، على وجه العموم فيما يلي(١): من حيث:

أولاً: أساس المسئولية:

المسئولية التأديبية: أساسها الإخلال بواجبات المهنة ومقتضياتها.

والمسئولية المدنية: أساسها الإخلال بالتزام نظامي، ترتب عليه ضرر للغير.

أما المسئولية الجنائية: فأساسها الإخلال بواجب نظامي، ورد به نص في نظام العقوبات.

ثانياً: الهدف والوسيلة:

المسئولية التأديبية: يهدف تقريرها إلى كفالة حسن انتظام وإضطراد العمل في المرافق العامة، ووسيلة ذلك عقوبة تأديبية على المهني، الذي يخل بواجباته المهنية.

والمسئولية المدنية: يهدف تحديدها إلى إصلاح الضرر المترتب على الإخلال بالالتزام، ووسيلة الإصلاح تعويض من أصابه الضرر.

أما المسئولية الجنائية: فيهدف تقريرها إلى مكافحة الجريمة، ووسيلتها في ذلك، إنزال عقوبة، تنفيذاً لحكم قضائي، بمن يثبت ارتكابه الجريمة.

ثالثاً: نطاق المسئولية:

المسئولية التأديبية: يتحدد نطاقها بقيام المهني، بعمل، أو امتناعه عن عمل، مما يشكل خطأً تأديبياً يستوجب معاقبته تأديبياً.

والمسئولية المدنية: ويتحدد نطاقها حينما يرتكب المهني خطأ شخصياً، يسبب ضرراً للغير.

أما المسئولية الجنائية: فيتحدد نطاقها بقيام المهني، بعمل، أو امتناعه عن عمل، مما يقرر النظام عقوبة جنائية عليه.

رابعاً: تحديد الجرائم والعقوبات (مبدأ الشرعية):

المسئولية التأديبية: اتخذ النظام التأديبي موقفاً وسطاً، فلم يحدد الأخطاء

---

(١) حدود السلطة والمسئولية الإشرافية مع التطبيق على الشرطة، قطب، ص١١٣-١١٦.

التأديبية على سبيل الحصر تاركاً تقديرها لسلطة التأديب، في حين نص على العقوبات التأديبية على سبيل الحصر بحيث لا يجوز لسلطة التأديب توقيع عقوبات غير الواردة بنص النظام. وترتيباً على ذلك يمكن القول أنه،" إذا كانت الجرائم التأديبية لا تخضع لمبدأ" لا جريمة بدون نص"، فإن العقوبات التأديبية، تخضع على العكس من ذلك لمبدأ " لا عقوبة إلا بنص ".(١)

والمسئولية المدنية: النظام المدني لا يحدد الأخطاء المدنية، كما لا يحدد العقوبات، ويعتبر المهني مسئولاً مدنياً عن كل خطأ شخصي سبب ضرراً للغير، وتحدد قيمة التعويض بما يتناسب مع حجم الضرر.

أما بالنسبة للمسئولية الجنائية: فالقاعدة في النظام الجنائي، أنه " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، فالجرائم الجنائية، وكذلك العقوبات، محددة على سبيل الحصر.

خامساً: مدى تأثير أحكام كل مسئولية بالأخرى:

إذا قام المهني، بعمل واحد، ترتب عليه قيام أكثر من مسئولية، فإن أحكام تلك المسئوليات تتأثر بعضها بالبعض الآخر على النحو التالي (٢): المسئولية الجنائية، تؤثر في المسئولية المدنية إذا ترتب على الفعل الواحد مسئولية جنائية ومسئولية مدنية، باعتبار أن النظام الجنائي يقوم على حماية المصلحة العامة، أما النظام المدني فيحمي مصلحة خاصة، ومن مظاهر التأثير:

١. إن دعوى التعويض المدنية لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية.
٢. يجوز رفع الدعوى المدنية إلى جانب الدعوى الجنائية أمام المحكمة الجنائية، فيختص القاضي الجنائي بالدعويين معاً، ويقضي بالعقوبة الجنائية والتعويض المدني.
٣. إن رفع الدعوى الجنائية أمام محكمة جنائية يوقف سير الدعوى المدنية المرفوعة عن ذات الفعل أمام المحكمة المدنية حتى يحكم نهائياً في الدعوى الجنائية.
٤. إن صدور حكم نهائي في جريمة من المحكمة الجنائية، يقيد المحكمة المدنية بما أثبتته المحكمة الجنائية في حكمها من وقائع دون التقيد بالتكييف النظامي.

وإذا ترتب على الفعل الواحد مسئولية جنائية، ومسئولية تأديبية، فإن المسئولية الجنائية كذلك تؤثر في المسئولية التأديبية، ومن مظاهر هذا التأثير ما يلي:

----
(١) المسئولية التأديبية لعمال الحكومة والقطاع العام وقطاع الأعمال العام فقهاً وقضاء، د. رمضان محمد بطيخ ، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٩م، ص١٠٣.
(٢) حدود السلطة والمسئولية الإشرافية مع التطبيق على الشرطة، قطب ، ص ١١٤-١١٦.

إن للحكم الجنائي حجية فيما قضى به من إسناد، أو إسقاط الفعل المادي، تلزم السلطة التأديبية، وهذه الحجية تقيد السلطة التأديبية في حالة الحكم بالإدانة، وكذلك في حالة الحكم بالبراءة إذا كان السبب عدم وقوع الفعل المادي من المهني، أما إذا كان الحكم بالبراءة يرجع إلى تخلف أحد أركان الجريمة، أو بطلان في الإجراءات أو شيوع التهمة فإن ذلك لا يمنع من مساءلة المهني تأديبياً، كذلك فإن نظام التأديب قد تأثر ـ بوجه عام ـ بأفكار نظام العقوبات، في مجال الجريمة، ومجال العقوبة على حد سواء، بل إنه تأثرت كذلك إجراءات وضمانات المساءلة التأديبية.

المطلب الثاني

الاستثناءات الواردة على مبدأ شخصية المسئولية

(التأديبية والمدنية والجنائية)

الأصل أن المسئولية ـ أياً كان نوعها ـ شخصية، فلا يسأل الإنسان إلا عن خطئه الشخصي، وهذا المبدأ قررته شريعتنا الإسلامية السمحة، يقول عز من قائل: ﴿ولا تزر وازرةٌ وزر أخرى ﴾.(١) " إن مبدأ شخصية المسئولية هو مبدأ منطقي يتفق مع قواعد العدالة، لذلك فقد حرصت دساتير الدول المتمدنة على النص عليه، ومع ذلك فإن الأنظمة سواء التأديبية، أو المدنية، أو الجنائية، لا تطبق هذا المبدأ على إطلاقه، حيث تتضمن ـ في الغالب ـ نصوصاً صريحة، تعد خروجاً على مبدأ شخصية المسئولية، "... فيسأل شخص عن خطأ أو جريمة ارتكبها غيره، ويتحمل التعويض عن ضرر تسبب فيه غيره... ويتبين من استعراض النصوص، أن المقنن، خرج على الأصل العام ـ وهو مبدأ شخصية المسئولية ـ من أجل حماية مصلحة ما، لذلك نجد أن النظام ـ التأديبي أو المدني أو الجنائي ـ قد نص على هذه الاستثناءات على سبيل الحصر، ومن ثم فإن التوسع في تفسيرها، أو القياس عليها، لا يعد سائغاً ".(٢)

ونتناول فيما يلي وبإيجاز الاستثناءات الواردة على مبدأ شخصية المسئولية، في كل من النظام التأديبي والمدني والجنائي:(٣)

----

(١) سورة الإسراء: من الآية ١٥.
(٢) حدود السلطة والمسئولية الإشرافية مع التطبيق على الشرطة، قطب ، ص ١١٧.
(٣) المصدر السابق، ص ١١٧ـ١٣٦.

الاستثناءات الواردة على مبدأ شخصية المسئولية التأديبية:

الأصل أن المسئولية التأديبية - شأنها شأن الأنواع الأخرى للمسئولية - مسئولية شخصية، ولكن في الواقع أن المسئولية التأديبية، " تختلف عن كل من المسئوليتين المدنية، والجنائية، بما تتسم به من عدم شرعية الأخطاء التأديبية، فالنظام التأديبي بعد أن نص على الواجبات التي ينبغي أن يلتزم بها المهني، والمحظورات التي ينبغي عليه تجنبها، نص على بعض الأفعال - على سبيل المثال - التي تعد أخطاء تأديبية، ومنح جهات التأديب سلطة تقديرية في إسباغ صفة الخطأ التأديبي على فعل المهني الذي يشكل خروجاً على مقتضيات المهنة أو إخلالاً بواجباتها ".(١) لذا فإن سكوت النظام التأديبي عن النص على صور للمسئولية عن فعل الغير في المجال التأديبي، لا يؤكد أو ينفي بصورة قاطعة موقف المقنن من السماح بالخروج على مبدأ شخصية المسئولية التأديبية.

الاستثناءات الواردة على مبدأ شخصية المسئولية المدنية:

إذا كانت المسئولية عن الأعمال الشخصية، تقوم على خطأ واجب الإثبات، يثبته مدعي المسئولية، وهو المضرور، فإن المسئولية عن فعل الغير - وتعتبر حالات خاصة من المسئولية المدنية - تقوم على خطأ مفترض، حرصاً من المقنن على التيسير على المضرور، في الحصول على التعويض عما أصابه من ضرر، فأزاح عن عاتقه عبء إثبات الخطأ، وهناك حالتان يكون فيها الشخص مسئولاً مدنياً عن عمل الغير:

الحالة الأولى: حالة من تجب عليه رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة، ويكون مسئولاً عن الأعمال الصادرة من هذا الشخص.

والحالة الثانية: حالة المتبوع، ويكون مسئولاً عن أعمال تابعه، فمسئولية متولي الرقابة هي مسئولية ذاتية تقوم على أساس خطأ مفترض افتراضاً يقبل إثبات العكس، فيستطيع متولي الرقابة التخلص من المسئولية بنفي الخطأ المفترض من جانبه أو بنفي علاقة السببية بين الخطأ المفترض، والضرر، أما مسئولية المتبوع فهي مسئولية عن عمل الغير(التابع) متى وقع منه حال تأدية مهنته، أو بسببها، ولا يستطيع المتبوع نفي المسئولية عن نفسه إلا إذا نفاها بدايةً عن تابعه.(٢)

الاستثناءات الواردة على مبدأ شخصية المسئولية الجنائية:

الأصل أن المسئولية الجنائية مسئولية شخصية فلا توقع العقوبة إلا على شخص

---

(١) حدود السلطة والمسئولية الإشرافية مع التطبيق على الشرطة، قطب ، ص ١٢٩.
(٢) المصدر السابق ، ص ١١٨ - ١٢٤ .

مرتكب الجريمة، أو المشترك فيهـا، ومع ذلك، فإن العديد من الأنظمة - خروجاً عـن القاعدة العامة - تورد نصوصها بعض الاستثناءات على مبـدأ شخـصية المـسئولية الجنائية، والتي يترتب عليها إمكانية مساءلة شخص عن جريمة لم يرتكبها، أو يشترك فيها، فتفترض مسئولية عن وقوع تلك الجريمة، وعلة ذلك اقتضاء مصلحة المجتمـع، لأن العقاب لا يكون فعالاً رادعاً في هذه الحالات إذا اقتصر على مرتكب الجريمة، مثـل رئيسه الذي يتولى الإشراف، والرقابة على أعماله.(١)

ومن المقرر في الأنظمة الجنائية الحديثة، أن الإنسان لا يسأل بصفته فـاعلاً، أو شريكاً إلا حيث يكون لنشاطه دخل في وقوع من الأعمال التي نـص النظـام علـى تجريمها سواء أكان ذلك بالقيام أو الامتناع الذي يجرمه النظام ، ويجب التحرز فـي تفسير الأنظمة الجزائية والتزام جانب الدقة في ذلك وعدم تحميل عباراتهـا فـوق مـا تحمل.

وختاماً، فإنه إذا كانت الاستثناءات الواردة على مبـدأ شخـصية كـل مـن: "المسئولية المدنية (والتي يهدف منها المقنن التيسير على المضرور في الحصول على التعويض عما أصابه من ضرر)، والمسئولية الجنائية (والتي يهدف المقنن من تقريرها مصلحة المجتمع التي تقتضي أن يشمل العقاب إلى مرتكب الجريمة أو المساهم فيهـا، شخصاً له صلة وثيقة بالفعل المرتكب)، فإنه في مجال المسئولية التأديبيـة، لـم يجـد المقنن مبرراً لفرض استثناءات على شخصية المسئولية ...". (٢)

فالمسئولية التأديبية هي إذاً مسئولية شخصية فلا يجوز مساءلة غير شخص المهني مرتكب الخطأ التأديبي، والنظام التأديبي لا يعرف استثناءات من مبدأ شخـصية المسئولية التأديبية، حيث لم ينص النظام التأديبي صـراحة علـى صـور للمـسئولية التأديبية عن فعل الغير، خروجاً على مبدأ شخصية المسئولية، وأمام صمت النظام فـلا يجوز افتراض المسئولية، كما لا يجوز مساءلة مهني عما يرتكبه غيره من أخطاء.

ومن هذا المنطلق، وكما أشار أحد الباحثين، " لا يجوز إذاً قياس المـسئولية الإشرافية في النظام التأديبي على مسئولية المتبوع عن خطأ التابع في النظـام المدني والتي نص عليها النظـام المـدني صراحة ، وعلى سبيل الحصـر بهدف التيسير على

----

(١) حدود السلطة والمسئولية الإشرافية مع التطبيق على الشرطة، قطب ، ص ١٣٥ .
(١) المصدر السابق، ص ١٣٥.

المضرور في الحصول على التعويض عما أصابه من ضرر، فأزاح عن عاتقه عبء إثبات الخطأ، كما لا يجوز قياس المسئولية الإشرافية في النظام التأديبي، على المسئولية عن فعل الغير في النظام الجنائي، والتي نص المقنن الجنائي على حالاتها صراحة، وعلى سبيل الحصر، وذلك لوجود الصلة الوثيقة بين الفعل المعاقب عليه، ومن تفترض مسئوليته ".(١)

---

(١) حدود السلطة والمسئولية الإشرافية مع التطبيق على الشرطة، قطب ، ص ١٣٦.

المبحث الثاني

واجبات المحامي

إن لكل مهنة واجباتها، والتزاماتها الأدبية، تنشأ وتستقر في أحضانها، والمهني يجد نفسه ملزماً بتلك الواجبات، والالتزامات تلقائياً، ونتيجة للخلق القويم، والتمسك بأهداب الفضيلة، والمحافظة على تعاليم الأديان السماوية... والالتزامات الأدبية والخلقية لمعاون القضاء ـ بما فيهم المحامي ـ رسخت واستقرت لدرجة أن المقنن مهما حاول واجتهد في وضع جزاءات على مخالفة هذه الالتزامات، فلن يصل إلى ردع المعاون، أو زجره، ما لم ينصب الأخير نفسه، يهديها إلى الرشد، ويبعدها عن الخطأ ومن هذا المنطلق تتأكد قيمة الواجبات الأدبية، والأخلاقية، والمحامي ـ كأحد معاوني القضاء ـ وبوصفه فرداً من أفراد المجتمع ـ مفروض عليه واجبات عامة، في مواجهة باقي أفراد المجتمع، ومنهم القاضي، وهذه الواجبات تتسم بطابع أخلاقي أو أدبي، ويترتب على مخالفتها من جانب الإنسان العادي جزاء أدبياً متمثلاً في ازدراء المجتمع واحتقاره، ويترتب على مخالفتها من جانب معاوني القضاء، بما فيهم المحامي، فضلاً عن الاحتقار، والازدراء، جزاءات تأديبية(إذا ما ارتكبت في أثناء مباشرة المهنة أو بسببها)، وعقوبات جنائية فضلاً عن المسئولية المدنية. وهذه الواجبات، أو الالتزامات الأدبية نجد مصدرها الأول في العادات، والتقاليد، والقيم التي تنبع في الغالب من الأديان السماوية، وفقاً للأصول الشرعية والأنظمة المرعية، حتى ولو لم تتناولها نصوص تشريعية .(١)

ولما كانت المهنة، أو الوظيفة المعاونة للقضاء، ذات دور إيجابي، وهام في إظهار الحق ونصرته، بما تؤديه من أعمال تحضيرية وتمهيدية للقاضي، ليتمكن من إصدار حكمه موافقاً للحق، ومن أجل هذا الدور الهام لمعاون القضاء فإن الأمر لا يقف عند الالتزامات الأدبية، والأخلاقية التي ليس لها جزاء دنيوي ملموس، ونظراً لخطورة الأمر وتعلقه بحقوق قد تضيع نتيجة غياب الضمير، كان من الطبيعي أن تقرر التزامات نظامية، تقع على عاتق معاون القضاء، بحيث يمثل الإخلال بها وقوعها تحت المساءلة، ويلتزم المحامي بأن يقوم بجميع الواجبات التي يفرضها عليه نظام المحاماة السعودي ولائحته التنفيذية، فضلاً عن الالتزام بآداب مهنة المحاماة وتقاليدها، ويمكن تحديد هذه الالتزامات والواجبات ـ ببحث الواجبات والالتزامات في النظام، ثم نلقي عليها الضوء

---

(١) المسئولية المدنية لمعاوني القضاة، د. هشام السعيد، القاهرة: دار قباء للنشر والتوزيع، ١٩٩٨م، ص ١٦٦.

من الشريعة الإسلامية ـ كما يلي:

أولاً: اتخاذ مقراً لعمله معروفاً ، وأن يكون حسن في سلوكه المهني والشخصي في النظام:

فرض النظام على ممتهن المحاماة أن يتخذ له مكتباً لائقاً،" بيد أنه لم يبين معنى كلمة لائق، وربما قصد واضع هذا التقنين ترك تفسير معنى أن يكون المكتب لائقاً للعرف المهني للمحاماة "(١)...الذي وضع بدوره شروطاً، وصفات للمكتب العصري منها: شقة مؤلفة من عدة غرف، ومنافع مخصصة، مكتبة متخصصة، قسم للسكرتاريا، ومدير مكتب ذو مستوى ثقافي متوسط.(٢)

ففي نظام المحاماة السعودي، نصت المادة الحادية والعشرون من نظام المحاماة السعودي، إلى ما يشير إلى ذلك، فبينت أن : " على كل محام أن يتخذ له مقراً أو أكثر لمباشرة القضايا الموكل عليها، وعليه أن يشعر وزارة العدل بعنوان مقره، وبأي تغيير يطرأ عليه ". وأشارت اللائحة إلى التفصيلات التالية:

(١/٢١) يجب أن يكون المقر، وفرعه لائقين مع مزاولة المهنة، ومن ذلك على وجه الخصوص ما يلي:أ - أن يقع على شارع عام. ب- وضع لوحة صغيرة عند باب المدخل من الخارج تشتمل على اسم المحامي، وأيام وساعات استقبال أصحاب القضايا.(٢/٢١) للمحامي اتخاذ مقر فرعي، أو أكثر لمزاولة المهنة، غير مدينة المقر الرئيس، على أن لا يتخذ أكثر من فرع في مدينة واحدة . و(٣/٢١) يكون للوحات الخارجية لمكاتب مزاولة المهنة لون، وشكل، وحجم موحد، وفق نموذج تعده الإدارة وتوضع على المقر الرئيس، وفرعه من الخارج، وتشتمل على : (أرقام الترخيص والهاتف واسم المحامي فرداً أو شركة) . و(٤/٢١) يكون للوحات الخارجية لمكاتب مزاولة المهنة لون، وشكل، وحجم موحد وفق نموذج تعده الإدارة، وتوضع على المقر الرئيس وفرعه من الخارج، وتشتمل على : (أرقام الترخيص والهاتف واسم المحامي فرداً أو شركة) . و(٥/٢١) على المحامي إذا غير مقره، أو فرعه، أو أغلقه، أن يقوم بإنزال اللوحة. كما(٦/٢١) يتم إغلاق الفرع تبعاً لإغلاق المقر الرئيس، سواء كان الإغلاق من قبل المحامي نفسه، أو بقرار تأديبي من لجنة التأديب، أو بقرار من لجنة القيد والقبول. و(٧/٢١) على المحامي إبلاغ الإدارة بعنوان المقر وفرعه أو بالتغيير الطارئ عليه، وفق النموذج المعتمد.

----

(١) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية ، د. مسلم محمد جودت اليوسف، بيروت: مؤسسة الريان للطباعة والنشر، ١٤٢٢هـ، ص ٢٣٥ـ٢٣٦.

(٢) المصدر السابق، ص ٢٣٧ـ٢٣٨.

أما بالنسبة لحسن السلوك المهني والشخصي للمحامي، فقد أوجبت الأنظمة على المحامين أن يتخذوا من سلوكهم، ومظاهرهم ما يدل على الاحترام الكامل لهيئة المحكمة، وألا يبدو ما من شأنه أن ينتقص من احترام المحكمة وهيبتها. فعلى المحامي أن يتقيد في سلوكه المهني، والشخصي بمبادئ الشرف، والاستقامة، والنزاهة، وأن يقوم بجميع الواجبات التي يفرضها عليه النظام وآداب المحاماة وتقاليدها... كما يجب على المحامي أن يمارس أعمال مهنته في إطار من الأخلاق الحميدة، بعيداً عن كل ما يمكن أن يمس السمعة والاعتبار، أو يزري صاحبه في أعين الناس. فضلاً عن اتصاف الممارسة بالأمانة والإخلاص والبعد عن الخيانة والإهمال،" وتميزها بالاستقلال، بحيث لا يخضع صاحبها لغير ما جاء به الشرع والنظام . ولاشك أن لحسن السلوك العام أثره البالغ على حسن السلوك المهني، لأن النفس السوية تعتاد على التصرف القويم بصرف النظر عن مجاله".(١)

وعلى العموم يجب على المحامي أن يكون حسن الإلقاء، واضح العبارة، متفقهاً في اللغة وعارفاً بآدابها، وعليه الإعداد للمرافعة، والاستعداد لها. كما يجب عليه أن يكون وافر التهذيب في كلامه ووقفته وحركاته، وعليه أن يزن كلامه، وذلك بتجنيب الكلمات المبتذلة، والنابية.فـ"المحاماة مهنة جليلة القدر، وعلى من يزاولها أن يكون جديراً بحمل لقبها. فالمحامي نبيل بتصرفه، سليم في سلوكه، حسن في مظهره. فالتصرف الحسن في العمل والملبس والمعاشرة يضفي على المحامي مظهر الوقار والاحترام".(٢)

أشير في لائحة المادة الحادية عشرة من نظام المحاماة السعودي، في الفقرتين الرابعة والخامسة، إلى ما يشير إلى ضرورة التزام المحامي بالأدب أثناء الترافع...: فأشارت الفقرة الرابعة إلى أن: ٤/١١ على المحامي أن يلتزم بالأدب أثناء الترافع، فلا يظهر لدداً أو شغباً ، أو إيذاء لخصمه، أو غيره في مجلس الترافع . وأشارت الفقرة الخامسة إلى أن:٥/١١ على المحامي عند مخاطبته الجهات أن يتجنب كل ما من شأنه تأخير الفصل في القضية، أو الإخلال بسير العدالة.

واشترطت المادة الثالثة من نفس النظام شروطاً فيمن يزاول مهنة المحاماة، من ضمن الشروط التي اشترطت فيمن يقيد اسمه بجدول المحامين الممارسين ما جاء في الفقرتين(د،هـ): حيث أشارت الفقرة: د: إلى " أن يكون حسن السيرة والسلوك، وغير محجور عليه". والفقرة:هـ: أشارت كذلك إلى، " ألا يكون قد حكم عليه بحد، أو بعقوبة في جريمة مخلة بالشرف، أو الأمانة، ما لم يكن قد مضى على انتهاء تنفيذ

---

(١) المجموعة المتخصصة في المسئولية القانونية للمهنيين، ص ٢٥.
(٢) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، اليوسف ، ص ٢٤٤-٢٤٥.

الحكم خمس سنوات على الأقل". وبينت اللائحة على أن الجرائم المخلة بالشرف، أو الأمانة الواردة في الفقرة (هـ) من المادة هي: كل ما يؤدي إلى ضعف الوازع الديني وهي جرائم الرشوة، والتزوير، وهتك العرض، والاختلاس، والنصب، والاحتيال، والخيانة، والمخدرات، وإذا صدر حكم في غير الجرائم المذكورة، فيعرض الأمر على اللجنة التأديبية المنصوص عليها في المادة ٣١ من النظام لتقرر أن ذلك من الجرائم المخلة بالشرف، أو الأمانة، أو أنه ليس منها.

في الشريعة الإسلامية:

إن نصوص الشريعة ألإسلامية لم تفرض على ممتهن المحاماة أن يتخذ له مكتباً معيناً، ضمن شروط، وصفات مميزة، كما اشترط النظام، بل تركت الأمر لكل محام وطاقته والبيئة التي يعيش فيها، واختلف الرأي في هذه المسألة:

فرأى أحد الباحثين أنه،" إذا كان العرف يسمح للمحامي بممارسة مهنته في خيمة شعر، فإن الشريعة الإسلامية تسمح بذلك، وإذا أراد المحامي أن يمارس مهنته من خلال قصر، فإن النصوص الشرعية لا تعارض في ذلك، ما دام الأمر لم يتعارض مع أحكام الشريعة، وأوامرها، ونواهيها مثل (الاستغلال، التغرير، الغش، الاسترسال، الغبن)... وهكذا فإن النص النظامي الذي يفرض على ممتهن المحاماة مكتباً معيناً، بشروط مميزة، نص غير شرعي، لمخالفته روح الشريعة، ونصوصها ".(١)

ومن الباحثين من رأى أنه يجب على وكيل الخصومة (المحامي) الذي يتخذها مهنة أن يتخذ مقراً معروفاً، حتى يسهل الوصول إليه لمن أراده، ممن بينهم وبينه علاقة من الخصوم، أو المحكمة، أو غيرهم.(٢) واستدل على ذلك بقول علاء الدين ابن عابدين: " واعلم أنه ينبغي أن يشترط في الوكيل(أي: وكيل الخصومة) ما سبق في الكفيل من كونه ثقة، معروف الدار".(٣) والدراسة تميل إلى هذا الرأي، لأن المسألة مرتبطة بظروف الزمان والمكان، وهي كذلك مرتبطة بالسياسة الشرعية.

أما بالنسبة لحسن السلوك المهني، والشخصي، فقد اهتمت الشريعة الإسلامية اهتماماً فائقاً بجوهر المسلم، ومظهره الخارجي، ولنا في رسول الله صلى الله عليه وسلم أسوة في كل شيء، فقد كان عليه الصلاة والسلام يهتم بمظهره الخارجي اهتماماً حسناً بدون تكلف وإسراف...فالرسول الكريم صلى الله عليه وسلم يأمرنا بالاكتحال لتجميل العين وللعناية بها أيضاً، فعن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:

----

(١) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، اليوسف، ص ٢٣٩.
(٢) الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية في الفقه الإسلامي ونظام المحاماة السعودي، آل خنين ، ص٨٩.
(٣) قرة عيون الأخيار، محمد علاء الدين ابن عابدين، بيروت: دار إحياء التراث العربي،١/ص٣٢٢.

((خير أكحالكم الإثمد، يجلو البصر ، وينبت الشعر)).(١) كذلك اهتم الرسول صلى الله عليه وسلم بلباسه، ورائحته، ولونه، ومشيته، فمشيته صلى الله عليه وسلم التي كان يمشيها تدل على القوة، والثقة بالنفس، فعلى المحامي الشرعي أن يكتسب هذه الصفات، لتصبح جزءاً من شخصيته، ويجب أن يكون المحامي الشرعي بين فصل في كلامه، يعقله من يسمعه، ويحفظه من يريد حفظه، متأسياً في ذلك بالرسول الكريم عليه أفضل الصلاة والتسليم،عن عائشة رضي الله عنها قالت: ((ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يسرد كسردكم هذا، ولكنه كان يتكلم كلام بيَن فصل، يحفظه من يجلس إليه)).(٢)

والمحامي الشرعي، سمح متواضع مع موكله، وزملائه، والمتعاملين معه، فلا يتكبر إلا بالحق. وعليه ألا يطالب المتعاملين معه بأن يتخاطبوا معه بألقاب لا يستحقها، أو هي أكبر منه، كأن يخاطبوه بالكبير، أو الباشا، أو غيرهما من الألقاب، والألفاظ التي تدل على الكبر والعظمة، فالرسول الكريم عليه، أفضل الصلاة والتسليم كان يوصي صحابته ألا يبالغوا في الثناء عليه كما بالغت النصارى في مدح عيسى عليه السلام، وإنما علينا أن نخاطب الرسول صلى الله عليه وسلم، بعبد الله ورسوله فقط. فعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا تطروني كما أطرت النصارى ابن مريم، إنما أنا عبد فقولوا: عبد الله ورسوله)).(٣)

وللخلق في الشريعة الإسلامية أهمية بالغة، ولعل أفضل مدح مدحه الله سبحانه وتعالى لنبيه المصطفى صلى الله عليه وسلم هو في قوله تعالى: ﴿وإنك لعلى خلق عظيم﴾.(٤) ويقول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم: ((إن الله بعثني لأتمم مكارم الأخلاق)).(٥) ويقول عليه الصلاة والسلام:((وخالق الناس بخلق حسن)).(٦) ويقول صلى الله عليه وسلم: ((ما من شيء أثقل في ميزان المؤمن يوم القيامة من حسن الخلق، وإن الله تعالى ليبغض الفاحش البذيء)).(٧) وعلى المسلم عموماً كائناً من كان أن يتمثل بعمل وخلق النبي صلى الله عليه وسلم، وعلى المحامي الشرعي على وجه الخصوص

---

(١) سنن ابن ماجة، رقم ٣٤٩٧. وسنن أبي داود، رقم ٣٨٧٨. وسنن البيهقي، ٢٤٥/٣، واسناده صحيح، وصححه ابن حبان ١٤٣٩، ١٤٤٠.
(٢) مختصر الشمائل المحمدية، أبوعيسى بن محمد بن سورة الترمذي، ص ١١٩.
(٣) أخرجه البخاري في صحيحه في الأنبياء وأحمد في مسنده ج٢٣/١.
(٤) سورة القلم: الآية:٤.
(٥) أخرجه مالك في موطئه ١٦٧٧ في كتاب حسن الخلق – باب ١.
(٦) رواه الترمذي في البر والصلة ١٩٨٧ باب (٥٥) ما جاء في حسن المعاشرة.
(٧) رواه الترمذي في البر والصلة ٢٠٠٢ باب (٦٢) ما جاء في حسن الخلق.

أن يتبع سنة رسول الله عليه أفضل الصلاة والتسليم، القولية، والعملية، كي يكون مستحقاً للقب المحامي الشرعي، وختاماً عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت:(ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم منتصراً من مظلمة ظلمها قط ما لم ينتهك من محارم الله شيء، فإذا انتهك من محارم الله شيء كان أشدهم في ذلك غضباً، وما خير بين أمرين إلا اختار أيسرهما، ما لم يكن إثما).(١)

ثانياً: الالتزام بما وكل فيه والدفاع عن المصالح الموكل فيها بإخلاص

في النظام:

فرض النظام على الوكلاء عموماً - ومنهم المحامون - الاعتناء بالوكالة، وما يتصل بها من إجراءات، ودفوع، وطلبات، فيجب على المحامي أن يدافع عن مصالح موكله التي يتولى أمرها بإخلاص وكفاءة، وأن يبذل في سبيل ذلك الجهد الكافي بغير تقاعس، أو تكاسل، أو إهمال، ولا يجوز له النكوص عن الدفاع عن متهم، إلا إذا أحس أنه لن يتمكن من أداء واجب الدفاع عنها - لسبب أو لآخر - على النحو المطلوب... فيجب على المحامي أن يعتني بقضية موكله بإخلاص، فلا يتجاوز في دفاعه نطاق الدعوى ولزومياتها، وإذا كان مشوشاً في معلوماته، أغرت مرافعته القاضي بالانصراف عن متابعة حديثه، فيؤدي ذلك إلى انعزال القاضي فكرياً عن القضية، وبذلك تتأثر قدرته على الإحاطة بتفاصيلها ودقائقها..." فعلى المحامي أن يعنى بقضية موكله عناية الأب الصالح مهما كانت الظروف والعوائق، وإلا كان مسئولاً مسئولية تقصيرية يتعرض من جرائها إلى العقوبات المسلكية، وربما إلى الملاحقة القضائية ".(٢)

ففي نظام المحاماة السعودي نصت المادة الحادية عشرة من نظام المحاماة السعودي، ما يشير إلى أن : " على المحامي مزاولة مهنته وفقاً للأصول الشرعية والأنظمة المرعية، والامتناع عن أي عمل يخل بكرامتها، واحترام القواعد والتعليمات الصادرة في هذا الشأن ". وأشارت اللائحة التنفيذية لهذه المادة، في الفقرة الخامسة منها إلى أن: ٥/١١ على المحامي عند مخاطبته الجهات أن يتجنب كل ما من شأنه تأخير الفصل في القضية، أو الإخلال بسير العدالة...

كما نصت المادة الثامنة والأربعون من نظام المرافعات الشرعية على أنه: " يجب على الوكيل أن يقرر حضوره عن موكله ، وأن يودع وثيقة وكالته لدى الكاتب المختص ، وللمحكمة أن ترخص للوكيل عند الضرورة بإيداع الوثيقة في ميعاد تحدده،

---

(١) رواه البخاري في صحيحه في باب الحدود والإمام مسلم في صحيحه في باب فضائل النبي صلى الله عليه وسلم.
(٢) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، اليوسف ، ص ٢٥٣.

على ألا يتجاوز ذلك أول جلسة للمرافعة ، ويجوز أن يثبت التوكيل في الجلسة بتقرير يدون في محضرها ، ويوقعه الموكل أو يبصمه بإبهامه". وأشارت المادة التاسعة والأربعون من نفس النظام إلى أن : " كل ما يقرره الوكيل في حضور الموكل يكون بمثابة ما يقرره الموكل نفسه ، إلا إذا نفاه أثناء نظر القضية في الجلسة نفسها . وإذا لم يحضر الموكل فلا يصح من الوكيل الإقرار بالحق المدعى به ، أو التنازل، أو الصلح أو قبول اليمين ، أو توجيهها ، أو ردها، أو ترك الخصومة ، أو التنازل عن الحكم - كلياً أو جزئياً - ، أو عن طريق من طرق الطعن فيه ، أو رفع الحجر ، أو ترك الرهن مع بقاء الدين ، أو الإدعاء بالتزوير ما لم يكن مفوضاً تفويضاً خاصاً في الوكالة ". وأشارت اللائحة من نظام المرافعات الشرعية، في الفقرة الأولى إلى أنه:

على ناظر القضية أن يسأل الموكل عما قرره وكيله إن كان الموكل حاضراً في الجلسة، وفي الفقرة الثانية أشارت إلى أن: الوكالة تبقى سارية المفعول ما لم تتقيد بزمن، أو عمل، أو تنفسخ بسبب شرعي، وللقاضي - عند الاقتضاء - التأكد من سريان مفعولها أو طلب تجديدها... وفي الفقرة الثالثة أشارت اللائحة إلى أن النائب لا يمثل من هو نائب عنه، إلا فيما هو مفوض فيه. كما أشارت المادة الحادية والخمسون من نظام المرافعات الشرعية إلى أنه: " إذا ظهر للمحكمة من أحد الوكلاء كثرة الاستمهالات بحجة سؤال موكله بقصد المماطلة، فلها حق طلب الموكل بالذات لإتمام المرافعة ".

في الشريعة الإسلامية:

يعد الإخلاص في العمل من تعليمات الشريعة الغراء التي حرص الإسلام على تأكيدها. فا عز وجل يحب من الإنسان إذا عمل عملاً أن يتقنه، يقول الرسول صلى ا عليه وسلم : ((إن الله يحب إذا عمل أحدكم عملاً أن يتقنه)).(١) ولم تفرض الشريعة الإسلامية على المحامي أن يعتني بالوكالة "عناية الأب الصالح"، بل جاءت الشريعة الغراء بنصوص عامة، تحض المحامي على العناية الحسنة بما وكل به، بيد أن أحد الباحثين أشار إلى أن ،" على الوكيل بذل العناية المناسبة في التنفيذ وذلك يختلف بحسب نوع الوكالة، فإذا كانت الوكالة بلا أجر، وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة. أما إذا كانت الوكالة بأجر، فيجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها عناية الرجل المعتاد(الأب الصالح)، وذلك لأن الوكالة عقد يشبه الوديعة، والأمانة في بعض صورها، وأحكامها ، لذا اعتمد ما هو مقرر في الوديعة:

----

(١) مسند أبي يعلى، أحمد بن علي بن المثنى، يكنى بأبي يعلى، دمشق: دار المأمون للتراث، ١٤٠٤هـ ، رقم الحديث ٤٣٨٦، ٣٤٩/٧. وصححه الألباني من رواية البيهقي، وقال الألباني: للحديث شاهد يقويه، وهو بلفظ: " إن ا يحب من العامل إذا عمل أن يحسن". سلسلة الأحاديث الصحيحة، رقم ١١١٣، ١٠٦/٣.

وهـو أن للوديع أن يحفظ في المحل الذي يحفظ فيه ماله ".(١)

والرسول الكريم صلى ا عليه وسلم شجع العاملين - ومنهم المحـامين - على بذل العناية الحسنة، لجعل العمل جيداً ومتقناً، ولم يفرض على العامل بـذل جهـد الأب الصالح أو غيره...قال صلى ا عليه وسلم: ((المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه من كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته ومن فرج من مسلم كربة فرج الله عنه كربة من كربات يوم القيامة ومن ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة)).(٢) فعلى المحامي أن يكون إلى جانب موكله، بل عليه ألا يظلمه، ولا يسلمه، وعليه أن يفرج كرب موكله، ويرفع عنـه الظلم وأن يستر لموكله زلاته، حتى يفرج ا عنه الكربات، ويستره يوم القيامة... "، وعلى وكيل الخصومة، الالتزام بما وكل فيه، وعدم تجاوزه، لأنه نائب عن الموكل وقائم مقامه فيما أنابه فيه" (٣)، فإذا لم يكن التصرف مشمولاً بالوكالة - لأنـه ممـا تتطلبـه الخصومة،أو لما فيه حظ للموكل، أو لأن الموكل قد نص عليه في وكالتـه - فإنـه لا يجوز للوكيل التصرف فيه، ولا تجاوز ما له من صلح، أو إبراء، أو اقتنـاع بحكـم، أو إقرار، أو غير ذلك.(٤)

ثالثاً: المحافظة على تقاليد المهنة وآدابها

في النظام:

لكل مهنة تقاليدها، وآدابها التي تتوافق مع طبيعتها، وأهدافها. وهذه التقاليد، وتلك الآداب، تمثل جانباً من جوانب الأخلاق الكريمة، يتعلق بخصائص هـذه المهنـة، يمكن أن يطلق عليه أخلاقيات المهنة. وهذه الأخلاقيات يلزم المحافظة عليها، فلا تنتهك، أو تهمل، ومن أمثلة أخلاقيات مهنة المحاماة وجوب امتناع المحامي عن ذكر زملائـه المحامين بسوء أمام الموكلين من المتقاضين، ليتمكن من الفوز بثقتهم، والتعامل معهم بدلاً من الآخرين من المحامين. ولقد ألزم النظام المحامي بالتقيد في جميـع أعمالـه، وسلوكه المهني، والشخصي، بمبادئ الشرف، والاستقامة وآداب المهنة. كمـا ألزمـه بتجنب أساليب تضليل العدالة... فعلى المحامي أن يكون أميناً بالدفاع عن موكله، عـن طريق حسن عرض القضية على القاضي ، وكل تقصير في ذلك خيانة لهـذه الأمـانة

----

(١) العقود المسماة في قانون التعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردنـي، د. وهبـه الزحيلـي، دمـشق: دار الفكـر، ١٩٨٧م، ص٢٨٧.

(٢) رواه البخاري، في كتاب المظالم، باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه. ص١٩٢.

(٣) معين الحكام على القضايا والأحكام، أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع، تحقيق: محمد بن قاسم بن عياد، بيروت: دار الغـرب الإسلامي، ١٩٨٩م، ٢/ ص٦٨٤.

(٤) الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية في الفقه الإسلامي ونظام المحاماة السعودي، آل خنين، ص ٨٦.

... وعليه أن يتحلى بالصدق، فإذا أستشير بشأن قضية وجب عليه ألا يتردد في نصح مستشيره، بالعدول عن إقامة دعواه إذا كان يعتقد أنها خاسرة، وليس لها نصيب حقيقي من النجاح.(١)

والمحامي ليس بالخصم الحقيقي ولا يعتبر من أطراف النزاع، وإنما هو وكيل عن طرف في النزاع يتولى مهمة الهجوم حيناً ومهمة الدفاع حيناً آخر، وقد يكون وكيلاً عن شخص في نزاع ثم يصبح ضده في نزاع آخر، وقد يصرع خصم موكله اليوم في دعوى، ويتولى مهمة الدفاع عنه غداً في دعوى أخرى، " لهذا يتعين على المحامي أن لا يتقيد بواجبه تلقاء موكله فقط، وإنما عليه أن يتقيد بواجبات المحاماة الأخرى التي لا محل فيها للخصومات الشخصية. فلا يسيء للخصم بكلام، ولا يجعل منه خصماً حقيقياً ولا يعامله إلا بما يسمح به النظام. والزميل وكيل الخصم، ليس خصماً لزميله بل على المحاميين أن يسعيا لإحقاق الحق، وإزهاق الباطل بكل الطرق الشرعية بعيداً عن التهكم وإطلاق الألفاظ النابية، بل بعيداً عن كل مظهر غضب، أو تشنج في الدفاع هو غير مستساغ ولا محمود ".(٢) ... فعلى المحامي أن يتقيد في جميع أعماله بمبادئ الشرف، والأمانة، والصدق، والاستقامة، والنزاهة، وأن يقوم بجميع الواجبات النظامية، وتقاليد المهنة وهو يخضع للمآخذ المسلكية، عن كل زلة يرتكبها في صدد عمله، وحياته الاجتماعية.(٣)

ففي نظام المحاماة السعودي، نصت المادة الحادية عشرة ، على ما يشير إلى ذلك، من أن : " على المحامي مزاولة مهنته وفقاً للأصول الشرعية، والأنظمة المرعية، والامتناع عن أي عمل يخل بكرامتها، واحترام القواعد والتعليمات الصادرة في هذا الشأن". وأشير في الفقرة الرابعة من لائحة المادة الـ ١١ ـ إلى أن:

٤/١١ على المحامي أن يلتزم بالأدب أثناء الترافع، فلا يظهر لدداً أو شغباً ، أو إيذاء لخصمه، أو غيره في مجالس الترافع. وفي الفقرة الخامسة من لائحة المادة الـ ١١ ـ أشير كذلك إلى أن:٥/١١ على المحامي عند مخاطبته الجهات، أن يتجنب كل ما من شأنه تأخير الفصل في القضية، أو الإخلال بسير العدالة.

أما المادة الثانية عشرة من نفس النظام فأشارت صراحة إلى أنه: "لا يجوز للمحامي أن يتعرض للأمور الشخصية الخاصة بخصم موكله أو محاميه ، وعليه أن يمتنع عن السب أو الاتهام بما يمس الشرف والكرامة". وبينت اللائحة أن:

----

(١) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، اليوسف ، ص ٢٥٦ ـ ٢٥٧.
(٢) المصدر السابق، ص ٢٥٩.
(٣) أعوان القضاء، المحامون، غالب محمد القرالة، عمان ، ١٩٩٣م، ص٢٤.

١/١٢ على المحامي الامتناع عن ذكر الأمور الشخصية، أو ما يوحي إليها، كتابياً أو مشافهة للخصم أو وكيله، حتى ولو كانت مما لا تسيء إليه، ما لم يستلزم ذلك الادعاء، أو الدفاع في القضية... وأنه : ٢/١٢ يسري ما ذكر في هذه المادة والبند (١/١٢) على كل من له صلة بالقضية كالشاهد ونحوه.

في الشريعة الإسلامية:

إذا كان النظام يلزم المحامي بالالتزام بمبادئ وآداب المحاماة التي تقع ضمن العرف المهني، فإن الفقه الإسلامي يلزم المحامي بالتحلي بأوامره ونواهيه، فعلى وكيل الخصومة التزام الصدق ، فهو نور وبرهان، وتحري العدل، سواء كان لموكله أم عليه، وسواء أكان مدعياً، أم مدعى عليه، فلا يدعي إلا بالحق، ولا يدافع إلا به. " ولذا يحرم على وكيل الخصومة المخاصمة فيما ظهر كذبه وبطلانه ".(١)

ولو قدم الموكل للوكيل أقوالاً، أو بينات وأدلة تدل على عدم أحقيته في الدعوى، وجب على الوكيل تقديمها إلى القضاء، ولا يجوز له إخفاؤها، لأن ذلك من إظهار الحق الذي لا يجوز كتمه، ولأنه من باب الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر الذي تضافرت أدلة مشروعيته من الكتاب والسنة، فلا يجوز السكوت عن الحق، ولا إقرار المنكر.(٢) يقول السمناني، وهو يتحدث عن صفات وكلاء الخصومة: " ولا يخضع فيمن يتوكل له".(٣) ومراده : أن لا يحابيه في سبيل ضياع الحق، بل ليقل الحق ولو كان على موكله إذا اتضح له ذلك.

وقد رسم السمناني في روضة القضاة لهذه المهنة آداباً شرعية رفيعة، تناسب أهميتها الاجتماعية، والمهنة المنوطة بها في تيسير إحقاق الحق، وتسهيل عمل القاضي في الكشف عن الحقيقة، وفض النزاع دون أضرار وشغب، فأوجب أن يتوخى القاضي فيمن يمارس هذه المهنة(الوكالة بالخصومة) أمام المحكمة، توفر الضمانات الخلقية الرفيعة، فجعل له أن يختار لذلك، أهل الستر والعدل والعفاف ومن يكون مأموناً على الخصومة وعلى دقيق ما يجري، وأوجب في وكيل الدعوى أن لا يغش، ولا يتواطأ على الحرام فإنه ربما يتوكل للنساء، فينبغي أن يكون ممن لا يهتم في كلام النساء.(٤)

---

(١) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون المالكي المدني، راجعه: طه عبد الرؤوف سعد، القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية،ط١، ١٤١٦هـ، ج١/ص١٨٥.
(٢) الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية في الفقه الإسلامي ونظام المحاماة السعودي، آل خنين ، ص ٨٧-٨٨ .
(٣) روضة القضاة وطريق النجاة،، أبو القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني، تحقيق: صلاح الدين الناهي، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٤٠٤هـ، ج١ ص١٢٢.
(٤) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، اليوسف ، ص ٢٦٢.

ولو تأملنا قول الله عز وجل: ﴿إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلاَ تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيماً﴾.(١) قال الشوكاني:" أي لأجل الخائنين خصيماً: أي مخاصماً عنهم مجادلاً للمحقين بسببهم، وفيه دليل على أنه لا يجوز لأحد أن يخاصم عن أحد إلا بعد أن يعلم أنه محق".(٢)

فالمحامي الذي يدافع عن أولئك الخائنين للحق، هو خائن لنفسه أولاً، لتلويث هذه النفس وتدنيسها بالخصومة بالباطل، والكذب، والخيانة، وتعريضها للإثم الذي سيجازى عليه شر الجزاء، وخائن لغيره ثانياً، فلقد خان الأمانة الملقاة على المسلمين وهو منهم، لأنه خان فرقته ومنهجها الذي تميزت به عن غيرها. قال عز من قائل: ﴿وَلاَ تُجَادِلْ عَنِ الَّذِينَ يَخْتَانُونَ أَنفُسَهُمْ إِنَّ اللَّهَ لاَ يُحِبُّ مَن كَانَ خَوَّاناً أَثِيماً﴾.(٣) فالخالق العظيم يأمرنا عموماً وللمحامين خصوصاً - بألا ندافع ونحامي عن الذين يختانون أنفسهم. قال القرطبي:" أما الجدال لغير الحق حتى يظهر الباطل في صورة الحق فمذموم، وصاحبه في الدارين ملوم".(٤) وقبل ذلك، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إن أبغض الرجال إلى الله الألد الخصم)).(٥) وفي آداب المخاصمة قيل: " إذا خاصمت فتوقر، وتحفظ من جهلك وعجلتك وتفكر في حجتك، ولا تكثر الإشارة بيدك، ولا الإلتفات إلى من ورائك، ولكن أجب على ركبتيك، وإذا هدأ غضبك فتكلم، إذا قربك فكن منه على حذر، فهذه من آداب المخاصمة ".(٦)

رابعاً: المحافظة على سر المهنة (الخصومة) وعدم إفشاء أسرار موكله

في النظام:

إن التزام السرية واجب، تفرضه الالتزامات الأخلاقية، لمهنة المحاماة، " ذلك لأن أصول هذه المهنة وتقاليدها تحتم على المحامي عدم خيانة ثقة موكله، وذلك بالمحافظة على سرية المعلومات والتفاصيل التي يحصل عليها من موكله من خلال

----

(١) سورة النساء: الآية ١٠٥.

(٢) فتح القدير ، محمد بن علي الشوكاني، بيروت: دار إحياء التراث العربي،(د ت) ج٥١١/١.

(٣) سورة النساء: الآية: ١٠٧.

(٤) الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، القاهرة: دار الكاتب العربي للطباعة والنشر، ج٩/ ص٣٨.

(٥) صحيح البخاري، للإمام أبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، باب قوله الله تعالى: ﴿وهو ألد الخِصامِ﴾ ، رقم الحديث ٢٣٢٥، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، دمشق- بيروت: دار ابن كثير، واليمامة للطباعة والنشر، ط٥، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م، ج٢. وأخرجه مسلم في كتاب العلم، باب الألد الأخصم، رقم الحديث ٢٦٦٨.

(٦) فيض القدير في شرح الجامع الصغير، محمد عبد الرؤوف المناوي الشافعي، القاهرة: مصطفى البابي الحلبي، ط١، ١٣٥٦هـ، ج١/ ص٨٠.

توضيحه ملابسات القضية... وواجب المحافظة على سر المهنة بـدأ واجبـاً أخلاقيـاً، نابعـاً من تقاليد المهنة في جميع الأنظمة، ومن ثم نفذ إلى أكثر التشريعات لأهميتـه، وإن خضع لاستثناءات في بعضها، كالإخبار عـن الجـرائم التـي يكـون فـي النيـة ارتكابها".(١)

وتعتبر المحافظة على أسرار المهنة من أهم الواجبات ويمثل مبدأً مـن أهـم مبادئ أخلاقيات المهنة،" لأن الموكل قد يفضي إلى محاميه بأسرار يخفيها حتـى عـن خاصته، لا لشيء إلا لتمكينه من الدفاع عنه فيما ألم به".(٢) ولـذلك ألزمـت الأنظمـة المحامي بعدم إفشاء أسرار موكله التي حصل عليها عن طريق مهنته، ولم تجز لـه أن يفشي معلومات، أو أسراراً كان قد علمها ولو بعد انتهاء وكالته، " بيد أنهـا اسـتثنت حالة واحدة من هذه القاعدة. فأجازت له إفشاء السر، أو المعلومات إذا كان إفـشاؤها يساعد على منع ارتكاب جريمة ".(٣)

كما يعتبر إفشاء أسرار الموكل من الأساليب المشينة أخلاقياً، وهو يعبر عـن فشل المحامي عملياً، ذلك أن الموكل لو خدع مرة فلن يخدع ثانية، بالإضافة إلى أن هذا العمل سينكشف عاجلاً، أو آجلاً. " ومع تكرار وتوالي القضايا الخاسرة وخيبـة الآمـال الوهمية بافتضاح الوعود الكاذبة، سوف يصل المحامي إلى طريق مسدودة، فالمحامـاة وساطة لا أكثر...وهذا يعني أنه يجب ألا يتجاوز المحامي هذه الصفة فيجعل من نفـسه تاجراً كل ما يريده هو أن يكسب الدعاوى بأي سبيل، أو ثمن حتى ولو أدى الأمر إلـى شراء أو محاولة شراء ذمة القاضي ".(٤)

فالنظام منع المحامي من أداء الشهادة عن الوقائع أو المعلومات التي حـصل عليها عن طريق مهنته كمحام، بيد أن النظام قد استثنى من أجل الحفـاظ علـى أمـن المجتمع، وأفراده، وهي حال ارتكاب جناية، أو جنحة. كما فرض النظام على المحـامي كتم جميع المعلومات الهامة وغير الهامة، ما لم يتطلب منه مقام الحال ذلك، مثل إبراز مستندات سرية كانت مخبأة عنده لصالح العدالة، أو لصالح قضية موكله.(٥)

نصت المادة الثالثة والعشرون من نظام المحاماة الـسعودي علـى أنـه: " لا يجوز للمحامي أن يفشي سراً أؤتمن عليه، أو عرفه عن طريق مهنته ولو بعد انتهـاء وكالته، ما لم يخالف ذلك مقتضى شرعياً، كما لا يجوز له بدون سبب مشروع أن يتخلى عما وكل عليه قبل انتهاء الدعوى ". وأشارت اللائحة التنفيذية إلى التفصيلات التالية:

----
(١) مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية،سوادي ،ص ١٩٧-١٩٨.
(٢) المجموعة المتخصصة في المسئولية القانونية للمهنيين، ص ٢٦.
(٣) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، اليوسف ، ص ٢٧٨.
(٤) المصدر السابق، ص ٢٧٨.
(٥) المصدر السابق، ص ٢٧٩.

(١/٢٣) يعد من إفشاء السر الممنوع في هذه المادة ما يلي: أ- التبليغ بمعلومات، أو نشر مستندات ، أو وثائق ، أو رسائل ، في القضايا الجنائية. ب- نشر المعلومات، والوثائق، والأحكام، مما له صفة السرية في الصحف، ونحوها. و(٢/٢٣) لا يعد من إفشاء السر ما يلي:أ- الشهادة على موكله، أو مستشيره .ب- الإدلاء بالوقائع والمعلومات بقصد الدفاع عن مصالح موكله إذا طلبه منه، أو أذن له في ذلك، أو اقتضاه الترافع. جـ- إذا كان يترتب على الإفشاء منع وقوع جناية، كان قد ذكرها له موكله، أو مستشيره. د- إذا استفسرت منه الجهات عن معلومات، ووقائع معينة. هـ- إذا كان السر يتعلق بنزاع بين المحامي وموكله، وكان الإفشاء ضروريا لإنهاء هذا النزاع. و(٣/٢٣) يقصد بانتهاء الدعوى في هذه المادة صدور حكم مكتسب للقطعية في القضية، أياً كان نوعها، ما لم يتفقا على خلاف ذلك . و(٤/٢٣) يرجع في تحديد السبب الوارد في هذه المادة بكونه مشروعاً، أو غير مشروع، إلى المحكمة المختصة بنظر تلك الدعوى. و(٥/٢٣) على المحامي إذا تخلى عما وكل عليه قبل انتهاء القضية، لسبب مشروع، أن يبلغ موكله بخطاب مسجل، مصحوب بعلم الوصول، أو يبلغ الجهة ناظرة القضية بطلب يقدم منه لها، ويتم قيده لديها. و(٦/٢٣) على المحامي إذا تخلى عما وكل فيه قبل انتهاء الدعوى أن يرد لموكله سند التوكيل، والمستندات، والأوراق الأصلية، ومسودات الأوراق، والمراسلات المتعلقة بالدعوى.

كما أشارت المادة السابعة والستون من نظام الإجراءات الجزائية إلى أنه: " تعد إجراءات التحقيق ذاتها، والنتائج التي تسفر عنها، من الأسرار التي يجب على المحققين ومساعديهم ـ من كتاب، وخبراء، وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق، أو يحضرونه بسبب وظيفتهم، أو مهنتهم ـ عدم إفشائها، ومن يخالف منهم تعينت مساءلته ".

في الشريعة الإسلامية:

إن المحافظة على أسرار الناس واجب، تحث عليه كافة الأديان السماوية، والمراد بحفظ سر الخصومة : ما يجوز حفظه شرعاً، وذلك بألا يشيع أمر خصومة موكله، أو يفشي شيئاً من أمرها يسيء إليه، فمن الناس من لا يحب إشاعة أمر خصومته، ويعدها من عوراته التي يجب كتمها، ويتأكد ذلك فيما يجب كتمه شرعاً من بعض الأمور الزوجية، أو ما يحدث فتنة، أو قطيعة بين الأقارب، والجيران خاصة، أو بين المسلمين عامة، وليس من ذلك إظهار حق على موكله وصل إليه، فإن ذلك حق لا يجوز كتمه شرعاً. " ومرجع ما يجب حفظه من أسرار الخصومة هو الشرع ، ويستعان على تحقيق ذلك بالعرف، فهو معتد به في ذلك، لأنه من أدلة وقوع الأحكام، ما لم

يخالف العرف الشرع، فكل ما عد العرف إفشاءه، وإظهاره من نشر السر، وجب على الوكيل كتمانه، ما لم يخالف ذلك الشرع ".(١)

ويعد المحامي مؤتمن على أسرار موكله، فإن أفشاها، أو أعلنها في غير مقتضيات الدفاع، فقد خان الأمانة التي أؤتمن عليها. يقول الرسول صلى ا عليه وسلم: ((آية المنافق ثلاث : إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا أؤتمن خان)).(٢)

ولا تمانع الشريعة الإسلامية من الأخذ بما أخذت به الأنظمة ما دام لا يتعارض مع أوامر ونواهي النصوص الشرعية...روى مسلم عن أبي هريرة رضي ا عنه،عن النبي صلى ا عليه وسلم قال : ((لا يستر عبد عبداً في الدنيا إلا ستره الله يوم القيامة)).(٣) فمن حق الموكل على المحامي أن يستره، ولا يفضحه وا تعالى يكافئه من جنس عمله فيستره يوم القيامة." وستر المحامي لموكله يعتبر من مكارم الأخلاق...إذا كان من الأمور غير المتعلقة بحقوق الآخرين الشخصية، أو حقوق عامة ترتبط بها مصالح المسلمين الكبرى".(٤)

وكشف سر الموكل من قبيل إشاعة الفاحشة وفعل السوء في المجتمع، وفي إشاعة السوء بين المسلمين إيذاء لهم، وإضرار بهم، وتهوين من أمر فعل السوء، وتشجيع على ارتكابه، ولا سيما إذا كان من أشيع فعله من أهل الستر، والعفاف بين الناس. وقد أنذر الخالق سبحانه عز وجل الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا بالعذاب الأليم في الدنيا والآخرة، بقوله عز وجل: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾.(٥)

خامساً: واجبات المحامي تجاه المهنة

في النظام:

هناك مجموعة من النصوص تنظم العلاقة التي توجد دائماً بين أهل المهنة الواحدة، ورابطة الزمالة قوامها التعايش والتكاتف في سبيل تحقيق الأهداف دون أن

---

(١) الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية في الفقه الإسلامي ونظام المحاماة السعودي، آل خنين ، ص ٨٩.
(٢) صحيح البخاري، للإمام أبي عبدا محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، حديث رقم ٣٣، دمشق- بيروت: دار ابن كثير، واليمامة للطباعة والنشر، ط٥، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م، ج١، ص٢١. وأخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب خصال المنافق، رقم الحديث ٥٨. وفي الجامع الصغير، للسيوطي، ص ٨، رقم ٢٥.
(٣) صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، كتاب البر والصلة، باب بشارة من ستر ا عيبه في الدنيا، رقم الحديث ٢٥٩٠، القاهرة: مطبعة الحلبي، ج٤، ٢٠٠٢م، ودار الكتب العلمية(ب ت).
(٤) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، اليوسف، ص ٢٨٠.
(٥) سورة النور: الآية:١٩.

تكون للمنافسة بين أفراد المهنة أثر في الإضـرار بالجماعـة. وإذا كانـت الإدارة، أو الهيئة، أو الجمعية، أو النقابة، هي رمز هذه الرابطة في الأنظمـة، فإنـه يكـون مـن المنطقي أن يخضع المحامون لهذا الرمز، فيأتمرون بأوامره، وينتهون بنواهيه خاصـة أن شرعية هذه الإدارة، أو الهيئة، أو الجمعية، أو النقابـة، مـستمدة مـن أفرادهـا، وأعضائها. ولذلك يعتبر البعض أن هناك آثاراً نظامية لرابطة الزمالة بين المحامين.(١)

ولقد وضعت الأنظمة المنظمة لمهنة المحاماة التزامـات، وواجبـات تجـاه المحامين فجعلت لرئيس أو نقيب المحامين الحق في تكليف أي محام، للقيـام بخـدمات مهنية، يقدمها للإدارة، أو الهيئة، أو الجمعية، أو النقابة، ومن أشكال تلـك الخـدمات: إلقاء محاضرات وإعداد دروس وأبحاث نظاميـة للمحـامين المتمـرنين، ولمـؤتمرات المحامين المتنوعة، ومساعدة مجلس الإدارة، أو الهيئة... أو النقابة، في بعض أعماله، إضافة إلى القيام بالدفاع عن أي شخص لا يستطيع دفع أتعاب المحاماة.

كما ألزمت أنظمة المحاماة المحامي بمراعاة الاحترام اللازم لإدارته، أو هيئته، أو جمعيته، أو نقابته، وأن عليه أن يلبي كل طلب يوجه إليه منها. وأوجبت عليـه القيـام بتنفيذ قرارات الإدارة، أو الهيئة، أو الجمعية، أو النقابة، واللجان الفرعية. ومن الالتزامات الهامـة التي ألزم بها المحامي تجاه إدارته أو هيئته...التزامه بطلب رخصة من مجلس هيئة المحاماة قبل اتخاذ أي إجراء نظامي ضد زميل له...وعليه مراعاة حقوق زملائه دون الإضـرار بهم، أو استغلالهم، وعموماً على المحامي أن لا يقوم بأي عمل لا يتفـق مـع مهنـة المحاماة، وإذا أراد القيام بأي عمل لا يتفق مع نظام إدارته، أو هيئته، عليـه أن يعلـم الإدارة، أو الهيئة، كما عليه أن يأخذ موافقة مجلسها.(٢)

وفي نظام المحاماة السعودي، نصت المادة الحادية عشرة من نظام المحامـاة على أن : " على المحامي مزاولة مهنته وفقاً للأصول الشرعية والأنظمـة المرعيـة، والامتناع عن أي عمل يخل بكرامتها، واحترام القواعد والتعليمات الصادرة فـي هـذا الشأن "، فلا يتوكل في قضية يعلم ظلم صاحبها، وإذا كان وكيلاً فعليه أن يباشر المهنة بنفسه، ولا يوكل غيره، إلا إذا جعل له موكله ذلك، وعليه أن يلتزم بالأدب أثناء الترافع، فلا يظهر لدداً، أو شغباً، أو إيذاء لخصمه، أو غيره في مجلس الترافع، ويتجنب كل مـا من شأنه تأخير الفصل في القضية أو الإخلال بسير العدالة. وذلك حـسبما جـاء فـي اللائحة التنفيذيـة للمـادة الحاديـة عـشرة مـن نظـام المحامـاة الـسعودي فـي الفقرات(١،٢،٤،٥).

هذا وأشارت المادة الثانية عشرة من نفس النظام صراحة إلى أنه: لا يجـوز للمحامي أن يتعرض للأمور الشخصية الخاصة بخصـم موكله، أو محـاميه، وعليه أن

----

(١) المحاماة في النظام القضائي في الدول العربية، زيد ، ص١١٥.
(٢) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، اليوسف، ص ٢٧٣.

يمتنع عن السب، أو الاتهام بما يمس الشرف والكرامة.

والمتتبع لما جاء في نظام المحاماة السعودي من إسناد إعـداد جـدول عـام لتقييد أسماء المحامين إلى وزارة العدل، ولزوم إبلاغها للجهات القـضائية بالمحـامين المرخص لهم، وفق المادتين الثالثة والثامنة. ومن جعل لجنة قيـد المحـامين لديهـا وتحت رئاسة أحد وكلائها، كما في المادة الخامسة، وكذلك من جعل تشكيل لجنة تأديب المحامين إلى وزير العدل، وفق المادة الحادية والثلاثون، وجواز تحريك دعوى التأديب بناء على طلبٍ من وزير العدل، وفق المادة الثلاثون.

هذا وقد تضمنت المادة السابعة من نظام المحاماة الـسعودي، علـى أنـه: " يصدر الترخيص بمزاولة مهنة المحاماة بعد القيد في الجدول بقرار من وزيـر العـدل، وفقاً لأنموذج تحدده اللائحة التنفيذية لهذا النظام، وتكون مدته خمس سـنوات قابلـة للتجديد وفقاً للشروط المحددة في هذا النظام، ويدفع طالب الترخيص رسماً قدره ألفـا ريال عند إصدار الترخيص، وألف ريال عند التجديد".

وكل ما سبق يوضح أن هناك جهة تنظيميـة لهـذه المهنـة(الإدارة العامـة للمحاماة - بوزارة العدل)، تنظم العلاقة فيما بين أصحاب هـذه المهنـة(المحـامين)، وتوضح الواجبات الملقاة عليهم، والحقوق الواجبة لهم. كما تصدر تراخيصهم وتقـوم على شئونهم، فيأتمرون بما يصدر عنها من أوامر، وتعليمات، وينتهون عما تصدره من نواهي بخصوص تنظيم هذه المهنة، فيما لا يخالف الكتاب، ولا السنة.

في الشريعة الإسلامية:

إن على المحامي أن يقوم بواجباته على أكمل وجه، ويتجنب الإخلال بأي منها أو مخالفة الأنظمة، سواء بالتقصير أو المخالفة، فإتقان العمل أمر تأمر بـه الـشريعة الإسلامية وتحث عليه، قال عز مـن قائـل: ﴿إِنَّ خَيْـرَ مَـنِ اسْـتَأْجَرْتَ الْقَـوِيُّ الْأَمِينُ﴾.(١)وقال الرسول صلى الله عليـه وسـلم:((إن الله يحب إذا عمل أحدكم عملاً أن يتقنه)).(٢)

---

(١) سورة القصص: من الآية:٢٦.

(٢) مسند أبي يعلى، أحمد بن علي بن المثنى، يكنى بأبي يعلى، دمشق: دار المأمون للتراث، ١٤٠٤هـ ، رقم الحـديث ٤٣٨٦، ٣٤٩/٧. وصححه الألباني من رواية البيهقي، وقال الألباني: للحديث شاهد يقويه، وهو بلفظ: " إن الله يحب من العامل إذا عمل أن يحـسن". سلـسلة الأحاديث الصحيحة، رقم ١١١٣، ١٠٦/٣.

ومن المعلوم أن إهمال أرباب المهنة وإخلالهم بها، ينعكس على المهنة ذاتها، مما يعطي صورة سيئة لهذه المهنة ومن يمتهنها ، ولذا كان من الواجب على المحامي أن يؤدي واجباته على أكمل وجه دون تقصير، وعليه أن لا يخل بواجباته المهنية، وأن يمتنع عن كل ما يخل بكرامة مهنته .(١) وفي حال حدوث ذلك منه يكون عرضة للعقاب الذي نص عليه النظام.

هذا ولقد ظهرت الوكالة على الخصومة، كمهنة معروفة، ومشتهرة لدى المسلمين في تاريخهم القضائي، وما ذكره أهل العلم عن هذه المهنة من أحكام وآداب يؤكد بأن ذلك كان ظاهراً معروفاً عندهم، قال السمناني: " باب وكلاء القاضي، وهذا باب يذكر فيه وكلاء القاضي وما يجب عليهم ".(٢) وهذا التبويب منه ـ رحمه ا ـ والتعقيب عليه بقوله:(وهذا باب يذكر فيه وكلاء القاضي) " يدل على أن هذه المهنة كانت معروفة ومشتهرة عندهم، لها أهلها ورجالها المختصون بها".(٣)

وقد اتخذ بعض الناس الوكالة على الخصومة مهنة، يقفون على أبواب القضاة لها. فقد عرف أبو عمرو عثمان بن علي بن إبراهيم بن صالح ابن بريه بأنه كان وكيلاً على أبواب القضاة.(٤) ولقد ظهر أمر الذين اتخذوا الوكالة على الخصومة مهنة، " حتى نقلت إلينا بعض كتب الحسبة ما ينبغي في حقهم، من تنظيم حالهم، وجعل عريف لهم من قبل المحتسب، يرجعون إليه عند الاقتضاء، ومن ظهر منه خيانة أو مخالفة يجري تعزيره بما يليق بحاله".(٥) يقول ابن بسام، من علماء القرن الثامن الهجري، عن مهنة المحتسب على وكلاء الخصومة: " ينبغي أن يعرف عليهم عريفاً، وأن يكون الوكلاء المناظرون بأبواب الحكام أمناء، غير خونة، ولا فسقة، فقد يمسك أحدهم عن إقامة الحجة لموكله من أجل الرشوة على ذلك، ولا يسعى الوكيل في فراق زوجين، ولا يعلم مقراً إنكاراً، فمن انكشف بذلك أو بعضه أدب أو شهر وأصرف...ويجب على جماعتهم إذا شكوا في شيء رجعوا إلى رأي من نصب إلى هذا الأمر".(٦)

وكل ما تقدم يدل على أن اتخاذ الوكالة على الخصومة مهنة كان موجوداً في نظامنا القضائي الإسلامي، ومعمولاً به، وبتنظيم وضوابط والتزامات معينة.

----

(١) المحاماة في الفقه الإسلامي والنظام السعودي ودورها في تحقيق العدالة، عبدا بن مطلق المطلق، الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ١٤٢٢هـ/١٤٢٣هـ، ص ١٠٧ـ١٠٨.
(٢) روضة القضاة وطريق النجاة، السمناني، ج١/ ص١٢٢.
(٣) الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية في الفقه الإسلامي ونظام المحاماة السعودي، ابن خنين، ص ٥٢.
(٤) تاريخ بغداد، أحمد بن علي الخطيب البغدادي(ت:٤٦٣هـ)، بيروت: دار الكتاب العربي،(ب ت)، ٣٠٣/١١ـ٣٠٤.
(٥) المصدر السابق، ص ٥٣.
(٦) نهاية الرتبة في طلب الحسبة، محمد بن أحمد بن بسام، تحقيق: حسام الدين السامرائي، بغداد: مطبعة المعارف، ١٩٩٨م، ص ١٣٧.

هذا والمسلم تربطه بأخيه رابطة الأخوة، كما أنه قد تربطه به رابطة أخرى كرابطة الزمالة في نفس المهنة، فالمحامي تربطه بزميل مهنته المسلم رابطتي الأخوة والزمالة، والزمالة كما عرفها أحد الباحثين أنها: " الروح التي تحكم علاقة المحامين بعضهم ببعض، وهي مستمدة من شعورهم بالتضامن المهني، وبالواجبات التي توحي بها، والثقة المتبادلة التي تفرضها "، ويضيف أن من واجبات الأخوة والزمالة على المحامي أن يحتفظ بكرامة زملائه ويمتنع عن انتقاص أحد منهم، أو السخرية منه، وعليه أن يلتزم جانب الاعتدال عند مناقشته.(١) ويشير باحث آخر إلى أنه لا تعارض بين أداء الواجب في المحاماة على أكمل وجه، وبين حسن العلاقة بين الناس.(٢)

ويجب أن تحكم الأخلاق الإسلامية روابط الزمالة بين المحامين المسلمين، ومن أهم هذه الأخلاق التي يجب أن يتحلى بها المحامي تجاه أخيه أن يأمره بالمعروف وينهاه عن المنكر، قال عز من قائل: ﴿ كُنتم خير أمةٍ أُخرجت للناس تأمرونَ بالمعروفِ وتنهونَ عنِ المنكرِ ﴾.(٣) ويكون ذلك بالحكمة والموعظة الحسنة، لأن ذلك إخلاص وإيمان، لقول المصطفى صلى الله عليه وسلم: ((لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه)).(٤) ، فعندما يلحظ المحامي أن زميله يترافع في قضية باطلة، فعليه أن يقدم له النصح بترك ذلك.

ومن الأخلاق التي يجب أن يتحلى بها المحامي الصدق، وعليه أن يربأ بنفسه عن مواطن الكذب، كما عليه أن يتجنب الترافع بالكذب، فإن ذلك من قول الزور الذي نهى عنه المولى عز وجل بقوله: ﴿ واجتنبوا قولَ الزورِ ﴾.(٥) وقال النبي صلى الله عليه وسلم: ((ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ثلاثاً؟ قالوا بلى يا رسول الله، قال: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وجلس، وكان متكئاً: ألا وقول الزور، قال: فما زال يكررها حتى قلنا: ليته سكت)).(٦) هذا بالإضافة إلى ممارسات أخرى، ينبغي أن يتجنبها المحامي، ومنها: الغيبة

----
(١) محيط المحاماة علماً وعملاً، جان أبلتون، ترجمة محمود عاصم، القاهرة: دار مجلة دنيا القانون، ١٩٦٤م، ص ٢٢١.
(٢) المحاماة فن رفيع، محمد شوكت التوني، القاهرة: المجموعة المتحدة للطبع والنشر، ١٩٥٨م، ص ٢٤٤.
(٣) سورة آل عمران: من الآية: ١١٠.
(٤) صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب الإيمان أن يحب لأخيه ما يحب لنفسه، رقم:١٣، ص٢٦.
(٥) سورة الإسراء : من الآية: ٣٦.
(٦) صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب ما قيل في شهادة الزور، رقم الحديث: ٢٦٥٤، ص٥٠٣.

والنميمة، فعلى المحامي المسلم أن يبتعد عن هذه الأخـلاق الـسيئة، لـورود الأدلـة الشرعية التي تحذر منها، ولكون الفطرة السليمة تأباها وتنكرها، كما أنها ممـا يعمـل على تفكيك الروابط الأخوية بين المسلم وأخيه المسلم.(١)

سادساً: واجبات المحامي تجاه القضاء

في النظام:

يحتاج القاضي قبل تكوين رأيه في القضية المعروضة عليه إلى مزيـد مـن التروي والحذر، وعمق النظر، وسعة الإحاطة، وهو بعمله الشاق هذا بأمس الحاجة إلى من يساعده في هديه إلى التكييف الصحيح. ولا شك أن المحامي خير مساعد للقاضـي في هذا المجال، ولذلك يجب على المحامي أن يكن الاحترام لجميع القضاة، وأن يكـسب ثقتهم، وأن يعمل بأمانة وإخلاص، ليطمئن إليه القاضي عندما يدلي بدفاعه، وقد أكـدت الأنظمة واللوائح الداخلية الخاصة بتنظيم مهنة المحاماة أن على المحامي أن يسلك تجاه القضاء مسلكاً محترماً، يتفق وكرامة القضاء.

ويوفر النظام عادة حصانة خاصة للمحامين في تواجدهم أمام القـضاء حتـى يكفل له الحرية والاستقلال، وفي نفس الوقت يتطلب منهم اتباع نمط من السلوك يعمـل على تحقيق سمة التعاون المطلوبة للوصول إلى حل عـادل للقـضية. " ويجـب علـى المحامي احترام النظام بكل درجاته، وألا يحاول مخالفة أحكام النظام انتـصاراً لقـضايا موكله ، أو أن يجهد النصـوص التنظيمية بالتأويـلات البعيدة، أو أن ينفذ إلى ثغـرات النظام فيستغلها استغلالاً سيئاً، يجافي العدالة، ويخالف إرادة المنظم ".(٢)

وينبغي على المحامي أن يبتعد تماماً عن أي تصرف من شأنه تضليل القضاء، بتقديمه وقائع أو أي معلومـات خاطئة بقصـد نفي التهمة المنسـوبة إلى موكـله، أو الحصول على حكم لموكله لا حق له فيه، لأن ذلك يتنافى وكرامة المهنة وأهدافها في تحقيق العدل، كما أن عليه الابتعاد عن كل صيغة أو إجراء أو دفع كيدي لا مقصد مـن وراءه سوى تأخير حسم الدعوى، وعليه ألا ينحاز انحيازاً تاماً إلى موكلـه دون وجـه حق، بحيث يردد ما يدعيه موكله، وإنما عليه أن يظهر الوقائع كما هي، لأن وقوفه إلى جانب المتهم إنما هو لغرض مساعدته، لا ليكون شريكاً في طمس الأدلة ".(٣)

----

(١) المحاماة في الفقه الإسلامي والنظام السعودي ودورها في تحقيق العدالة، المطلق، ص ١١٠ـ١١١.
(٢) المجموعة المتخصصة في المسئولية القانونية للمهنيين، ص ٢٨.
(٣) مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، سوادي ،ص ١٩٤ـ١٩٥.

نصت المادة التاسعة والستون من نظام المرافعات الشرعية السعودي، على أن : " ضبط الجلسة وإدارتها منوطان برئيسها، وله في سبيل ذلك أن يخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها، فإن لم يمتثل كان للمحكمة أن تحكم على الفور بحبسه مدة لا تزيد على أربع وعشرين ساعة، ويكون حكمها نهائياً، وللمحكمة أن ترجع عن ذلك الحكم ". وأشارت اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية، في الفقرة الثالثة من المادة التاسعة والستون، إلى أن: " من حصل منه الإخلال بنظام الجلسات من المحامين فإن مجازاته بالعقوبة المنصوص عليها في هذه المادة، لا يمنع من تطبيق العقوبات عليه الواردة في نظام المحاماة "، مما يدلل على وجوب احترام مجالس القضاء.

في الشريعة الإسلامية:

يجب على الوكيل في الدعوى ما يجب على الأصيل من التزام الأدب مع القاضي، والخصم، والشهود، وذلك بحسن مخاطبتهم، وعدم التعرض لهم بالبذاءة، كما أن عليه حمل نفسه على حسن الأدب، ومحمود الخصال.(١) ولا بأس عليه أن يذكر المظالم التي يدعيها، ولو وصف خصمه بظلمه جاز، إذ ليس ذلك من الغيبة المنهي عنها.(٢) وما يحصل من مشاتمة بين الخصم وخصمه - أصيلاً أو وكيلاً - فإن كانت مما يتعلق بنفس الخصومة كقوله له: " أنت كاذب" أو" أنت ظالم"، فهذا مغتفر، وما كان خارج الخصومة مما لا يتعلق بها فلا، يغتفر لقائله، ويعد تعدياً موجباً للتعزير.(٣)

ويجب على وكيل الخصومة(المحامي) ما يجب على الأصيل من سرعة تلبية دعوة المحكمة عند طلب حضوره في الوقت المحدد، وإحضار ما تطلبه المحكمة من إجراءات وغيرها، وترك اللدد والتشغيب في الخصومة، وعدم الالتواء في حجته، أو الافتيات على القاضي، أو الخصم، أو الشهود، فإنه لا يحل إدخال الضرر على خصمه بالتأخر عند طلبه، أو اللدد والتشغيب في الخصومة.(٤) وعلى المحامي تحضير الدعوى والإجابة، وإعدادها محررة واضحة بعبارة لا لبس فيها، ولا غموض.(٥) وكل من ظهر منه عند القاضي لدد أو تشغيب في خصومة فلا ينبغي له أن يقبله..."، والذي ذهب إليه عامة العلماء في القديم والحديث قبول الوكلاء والمحامين، إلا من ظهر منه تشغيب ولدد، فعندها على القاضي إبعاده، وألا يقبل له وكالة على أحد".(٦)

---

(١) معين الحكام على القضايا والأحكام، أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع، ص ٢١.
(٢) الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية في الفقه الإسلامي ونظام المحاماة السعودي، آل خنين، ص ٨٦. مجموع الفتاوى ٢١٩/٢٨.
(٣) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، أبو عبد ا محمد بن عبد الرحمن المغربي، المعروف ب"الحطاب"، دار الفكر، ط٣، ١٤١٢هـ.ج ٦/ ص١٢٣.
(٤) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ١٨٠/١. أدب القاضي للماوردي ٢٥١/١. المغني ٣٨٦/١١.
(٥) المحاماة: تاريخها في النظم وموقف الشريعة الإسلامية منها، مشهور حسن محمود سلمان، عمان: دار الفيحاء،ط١، ١٤٠٧هـ، ص ١٧٥.
(٦) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، اليوسف ، ص ٢٦٦.

سابعاً: واجبات المحامي تجاه من يدافع عنه (عدم الإضرار بموكله)

في النظام:

إن مهنة المحاماة بما تتسم به من مبادئ نبيلة، تفرض على المحامي واجباتٍ عديدة تجاه من يدافع عنه، أهمها: عدم الإضرار بمركز من يدافع عنه، فمن المعلوم أن كلاً من المتهم والمدعي بالحق المدني يلجأ إلى المحامي بقصد الاستفادة من خبرته النظامية العلمية والعملية، لتقوية موقفه في ساحة القضاء.(١) فلا يجوز للمحامي أن يمثل مصالح متعارضة، وهذا الحظر لا يقتصر على المحامي ذاته، وإنما يشمل كل من يعمل في مكتبه من المحامين أياً كانت صفتهم. وقد الزم المحامي بضرورة الامتناع عن إبداء أية مساعدة، ولو من قبيل الشورى لخصم موكله في النزاع ذاته، أو في نزاع آخر سبق وإن أبدى رأياً فيه.

والشخص المضرور الذي يطالب بحق مدني ويقصد المحامي ويسلمه المستمسكات والمستندات بقصد إعادة الحق إليه قضائياً إنما يوليه ثقته ليدافع عن حقه أمام القضاء، وعلى المحامي أن يحافظ على هذه المستمسكات، والمستندات، وأن يتابع الدعوى بكل اهتمام في جميع مراحل الدعوى، وأن لا يدع فرص الطعن تفوت إدراك الموكل حقه، والقضاء على أمله في كسب الدعوى. " يترتب على ذلك، أنه لا يجوز للمحامي إذا ادعى المتهم براءته، القول بوجود بيانات كافية ضده، وفقاً للمبدأ القائل باستبعاد رأيه الشخصي".(٢) كما لا يجوز له في حالات الاعتراف الصريح الذي يدلي به المتهم، أن يأخذ موقفاً يضر المتهم الذي يتولى الدفاع عنه، أو يشدد في مسئوليته، وإنما يجب عليه أن يلتزم بشروط الدفاع، كأن يطالب الرأفة بالمتهم ويبرز الظروف التي تبرر طلبه هذا.

إن على المحامي أن يمتنع عن إعطاء أي استشارة لخصم موكله وعن الدفاع عن مصالح متعارضة، وهذا ما تؤكده أنظمة المحاماة فضلاً عما تعارفت عليه تقاليد مهنة المحاماة منذ القدم...وفي القضايا الجنائية، حيث يكون المتهم حبيساً في قفص الاتهام، ويلجأ إلى المحامي ليستعين به في ساحة القضاء، يجب على المحامي عدم الإضرار بمركز موكله، كالتنازل عن التوكيل في وقت غير ملائم ، وإنما أوجب عليه

---

(١) مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، سوادي ،ص ١٩٥.
(٢) المصدر السابق، ص١٩٦.

النظام إخبار موكله بذلك بكتاب موصى إليه، وعليه الاستمرار في إجـراءات الـدعوى شهراً على الأقل، متى ما كان ذلك لازماً للدفاع عن مـصالح الموكـل، ويتعـين علـى المحكمة تأجيل الدعوى المدة الكافية لتوكيل محام آخر.(١)

كما منع النظام المحامين الاتصال أثناء الدعوى، أو بمناسبتها بخصم موكلـه وذلك حينما يكون لهذا الخصم محاميه،(إلا إذا كان بقصد الإصلاح)، ومن الاستماع إليه حتى إذا حاول أن يتصل به، كما فرض النظام كذلك على المحامين عند انقضاء التوكيل أن يرد لموكله، وعند طلبه النقود التي حصلها له، والمستندات، والأوراق الأصلية التي تسلمها منه ، ويسقط هذا الحق بمرور خمس سنوات، اعتباراً من انتهاء آخـر إجـراء فعلي في القضية، مع حقه في حبس الأوراق، أو النقود بما يعادل مطلوبه إذا لم يكن قد حصل على أتعابه بطريقة نظامية أخرى.(٢)

ففي نظام المرافعات الشرعية السعودي، نصت المادة الثامنة والأربعون علـى أنه: " يجب على الوكيل أن يقرر حضوره عن موكله ، وأن يودع وثيقة وكالتـه لـدى الكاتب المختص ، وللمحكمة أن ترخص للوكيل عند الضرورة بإيداع الوثيقة في ميعـاد تحدده ، على ألا يتجاوز ذلك أول جلسة للمرافعة ، ويجوز أن يثبت التوكيل في الجلسة بتقرير يدون في محضرها ، ويوقعه الموكل، أو يبـصمه بإبهامـه ". ونـصت المـادة التاسعة والأربعون من نفس النظام على أن: " كل ما يقرره الوكيل في حضور الموكـل يكون بمثابة ما يقرره الموكل نفسه ، إلا إذا نفاه أثناء نظر القضية في الجلسة نفسها . وإذا لم يحضر الموكل، فلا يصح من الوكيل الإقرار بالحق المدعى به ، أو التنـازل، أو الصلح ، أو قبول اليمين ، أو توجيهها ، أو ردها، أو ترك الخصومة ، أو التنازل عـن الحكم - كلياً أو جزئياً - ، أو عن طريق من طرق الطعن فيه ، أو رفع الحجـر ، أو ترك الرهن مع بقاء الدين ، أو الإدعاء بالتزوير ما لم يكن مفوضاً تفويضاً خاصاً فـي الوكالـة ".

أما المادة الخمسون من نفس النظام فقد أشارت إلى أنه: "لا يحـول اعتـزال الوكيل، أو عزله بغير موافقة المحكمة، دون سير الإجراءات، إلا إذا أبلغ الموكل خصمه بتعيين بديل عن الوكيل المعتزل، أو المعزول، أو بعزمه على مباشرة الدعوى بنفـسه". ونصت المادة الرابعة عشرة من نظام المحاماة السعودي على أنه:

---

(١) مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، سوادي ، ص ١٩٦-١٩٧

(٢) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، اليوسف ، ص ٢٨١-٢٨٢.

١. لا يجوز للمحامي بنفسه، أو بوساطة محام آخر أن يقبل أي دعوى، أو يعطي أي استشاره ضد جهة يعمل لديها، أو ضد جهة انتهت علاقته بها، إلا بعد مضي مدة لا تقل عن خمس سنوات من تاريخ انتهاء علاقته بها.
٢. لا يجوز للمحامي الذي يعمل لموكله بصفة جزئية بموجب عقد أن يقبل أي دعوى، أو يعطي أي استشارة ضد موكله قبل مضي ثلاث سنوات على انتهاء العقد. وبينت اللائحة التنفيذية أنه:

(٣/١٤) يقصد بالدعوى أو الاستشارة من خصم الجهة أو خصم الموكل: الدعوى التي نشأت قبل العمل لدى الجهة، أو قبل العمل لدى الموكل، أو في أثنائه، أو بعده، أو تقديم الاستشارة فيها، وكذا الدعوى ذات العلاقة بها ، حتى انتهاء المدة المنصوص عليها في هذه المادة. و(٤/١٤) منع المحامي في الفقرة الأولى من هذه المادة من قبول أي دعوى، أو إعطاء أي استشارة ضد الجهة التي لا يزال يعمل لديها غير مقيد بزمن معين.و(٦/١٤) لا يسرى المنع الوارد في الفقرة الثانية من هذه المادة على ما إذا اقتصر عمل المحامي لدى موكله على تقديم الاستشارات في غير قضايا المنازعات كتسجيل الشركات، والعلامات التجارية، وصياغة العقود، ونحو ذلك.

كما نصت المادة الخامسة عشرة من نفس النظام على أنه: "لا يجوز للمحامي بنفسه، أو بوساطة محام آخر أن يقبل الوكالة عن خصم موكله، أو أن يبدي له أي معونة، ولو على سبيل الرأي في دعوى سبق له أن قبل الوكالة فيها أو في دعوى ذات علاقة بها، ولو بعد انتهاء وكالته". وأشارت اللائحة إلى التفصيلات التالية:

١/١٥ يقصد بسبق قبول الوكالة عن الموكل في الدعوى: استلام وثيقة التوكيل منه، سواء كان بينهما عقد أو لا، ولو لم ترفع الدعوى، أو رفعت ولم تتم مباشرتها، كما يقصد بذلك مباشرة الدعوى في حالة إثبات التوكيل في محضر الضبط، ولو لم يتم إنهاء الترافع فيها لأي سبب. ولا حد لانتهاء المنع. ٢/١٥ يسري المنع الوارد في هذه المادة على من اطلع على أوراق ومستندات أحد الخصوم، ولم يقبل الوكالة، وكذا تقديم الاستشارة لأحد الخصوم .٣/١٥ على المحامي ألا يقبل الوكالة عن طرفين في قضية واحدة.

كما نصت المادة السادسة عشرة من نظام المحاماة على أنه: " لا يجوز لمن كان قاضياً قبل مزاولة مهنة المحاماة أن يقبل الوكالة بنفسه، أو بوساطة محام آخر في دعوى كانت معروضة عليه "، وبينت اللائحة التنفيذية أنه:

(٣/١٦) يقصد بالدعوى المعروضة: كل دعوى نظرها القاضي، أو شارك في نظرها، أو أبدى فيها رأيا، أو أحيلت إلى مكتبه، أو مكتب آخر كلّف بنظر قضاياه، وأنه (٤/١٦) يلحق بالدعوى المعروضة في هذه المادة ما يلي:

أ- الدعوى التي نظرها الملازم القضائي فترة ملازمته لدى من كان قاضيا قبل مزاولة المهنة.

ب- كل دعوى ذات علاقة بها.٥/١٦ يشمل المنع الوارد في هذه المادة إعطاء أي استشاره في الدعاوى المشار إليها في البندين رقم (٣/١٦) ورقم (٤/١٦).

وأشارت المادة السابعة عشرة من نفس النظام إلى أنه: " لا يجوز لمن أبدى رأيه في قضية بصفته موظفاً، أو محكماً، أو خبيراً، أن يقبل الوكالة في تلك القضية "، وبينت اللائحة التنفيذية أنه:

(١/١٧) يشمل المنع الوارد في هذه المادة المحامي المقيد في الجدول بنفسه، أو بوساطة محام آخر، ومن يقبل ترافعه من غير المحامين عن الغير ممن تم استثناؤهم في المادة الثامنة عشرة من النظام، سواء كانوا موظفين، أو غير موظفين، عدا مأمور بيت المال ما دام على رأس العمل، و(٢/١٧) يلحق بالقضية الواردة في هذه المادة: أي قضية ذات علاقة بها، حتى ولو لم يتم إبداء الرأي في القضية الملحقة.

وكذلك نصت المادة العشرون من نفس النظام إلى أنه: " يجب على المحامي أو الوكيل أن يقدم أصل توكيله، أو صورة منه، مصدقاً عليها إلى المحكمة أو ديوان المظالم، أو اللجان المشار إليها في المادة (الأولى) من هذا النظام، في أول جلسة يحضر فيها عن موكله، وإذا حضر الموكل مع المحامي في الجلسة أثبت كاتب الضبط، أو من يقوم مقامه ذلك في محضر الضبط، وقام هذا مقام التوكيل، وإذا كان بيد المحامي توكيل عام، مصدق عليه رسمياً بالنيابة عن أحد الخصوم، يعفى من تقديم أصل التوكيل، ويكتفي بتقديم صورة مصدقة منه، أو يقدم أصل التوكيل مع صورة منه، ويقوم القاضي بتصديقها ".

أما المادة الثانية والعشرون من نظام المحاماة فنصت على أن: " على المحامي عند انقضاء التوكيل أن يرد لموكله عند طلبه سند التوكيل، والمستندات والأوراق الأصلية، ومع ذلك يجوز له إذا لم يكن قد حصل على أتعابه أن يستخرج على نفقة موكله صوراً من جميع المحررات التي تصلح سنداً للمطالبة، وأن يبقي لديه المستندات، والأوراق الأصلية، حتى يؤدي له الموكل الأتعاب الحالة، ومصروفات استخراج الصور، ولا يلزم المحامي أن يسلم موكله مسودات الأوراق التي قدمها في الدعوى، ولا الكتب الواردة إليه، ومع ذلك يجب على المحامي أن يعطي موكله صوراً

من هذه الأوراق بناء على طلب الموكل وعلى نفقته ". وأشارت اللائحة التنفيذية إلـى التفصيل التالي:

(١/٢٢) يقصد بانقضاء التوكيل الوارد في هذه المـادة إنهـاء القـضية، أو المهمة الموكل فيها المحامي، ولا يسمى انتهاء تاريخ التوكيل -إن كان مؤقتاً- انقضاء للتوكيل. و(٢/٢٢) على المحامي إعادة أصل سند التوكيل للموكل عند انقضاء التوكيـل وطلب الموكل رد التوكيل حتى ولو لم يحصل على أتعابه كلها، أو بعضها. و(٣/٢٢) إذا طلب الموكل إعادة المستندات، والأوراق الأصلية، فعلى المحامي إعادتها عند انقـضاء التوكيل إذا أدى له الأتعاب الحالة، ومصروفات استخراج صور جميع المحررات،حتـى ولو بقي أتعاب مؤجلة. و(٤/٢٢) لا يلزم المحامي إعادة سند التوكيـل، والمـستندات، والأوراق الأصلية، وصور المحررات، إذا تم إيداعها فـي ملـف القـضية. و(٥/٢٢) يستثنى من أحكام هذه المادة إذا وجد اتفاق كتابي، أو مشافهة، بين الموكل ومحاميـه فيعمل به.

وكذلك نصت المادة الثالثة والعشرون من النظام أنه: "...لا يجوز لـه بـدون سبب مشروع أن يتخلى عما وكل عليه قبل انتهاء الدعوى ". وأشارت اللائحة التنفيذية لهذه المادة إلى أن :

(٥/٢٣) على المحامي إذا تخلى عما وكل عليه قبل انتهاء القـضية لـسبب مشروع أن يبلغ موكله بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، أو يبلغ الجهـة نـاظرة القضية بطلب يقدم منه لها، ويتم قيده لديها، و(٦/٢٣) على المحامي إذا تخلى عما وكل فيه قبل انتهاء الدعوى أن يرد لموكله سند التوكيل، والمستندات، والأوراق الأصـلية، ومسودات الأوراق، والمراسلات المتعلقة بالدعوى.

وأخيراً أشارت المادة الخامسة والعشرون من نفس النظام إلى أنه: " لا يجوز للمحامي أن يشتري كل الحقوق المتنازع عليها، أو بعضها التي يكون وكيلاً عليهـا ". وبينت اللائحة التنفيذية للمادة(١/٢٥)، أنه: يلحق بالحالة الواردة في هذه المـادة مـا يلـي:

أ ـ شراء المحامي تلك الحقوق، أو بعضها ، باسم غيره.

ب ـ نقل ملكية السندات باسمه من أجل الادعاء بها مباشرة دون وكالة.

كما أشارت اللائحة التنفيذية للمادة(٢/٢٥)، أنه: لا يسري المنع الوارد فـي هذه المادة على المحامي بعد انتهاء علاقته بالدعوى .

والمحامي نائب عن موكله في الدعوى، " ويقوم بالاعتراض على الحكم عنـد صدوره من قبل القاضي ضد موكله إذا كان مخولاً بذلك، وهناك وجه للاعتراض، وعليه

عندئذ أن يستلم الصك الشرعي للاعتراض عليه، ويعمل على إعداد لائحته الاعتراضية وإيداعها لدى القاضي، وإيداع المستندات المؤيدة لاعتراضه، ويكـون تقـديم اللائحـة الاعتراضية في الوقت المحدد، ولا يجوز للمحامي التساهل في ذلك حتى تنتهي المـدة، فيكتسب الحكم القطعية ويضيع على الموكـل فرصـة الاعتـراض علـى الحكـم ".(١)
نصت المادة الثمانون بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية على أنه: تقـدم اللائحـة الاعتراضية إلى إدارة المحكمة التي أصدرت الحكم، مشتملة على بيان الحكم المعترض عليه، وتاريخه، والأسباب التي بني عليها الاعتراض، وطلبات المعتـرض، والأسـباب التي تؤيد الاعتراض، وبينت اللائحة التنفيذية لهذه المادة(١٨٠/١)، علـى أن: تقـدم المذكرة الاعتراضية موقعة من المعترض، أو من يمثله شرعاً، ولا يكون الاعتراض إلا عند قيام وجه لذلك من خلال الدليل، وليس لمجرد الرغبة أو إطالة الدعوى.

في الشريعة الإسلامية:

توجب الشريعة الإسلامية على وكيل الخصومة أن يبذل قصارى جهده بـالحق فيما وكل فيه من الادعاء، أو دفع الدعوى، ،إيراد البينات، والدفاع عن حقوق موكلـه، ولا يغشه، أو يواطئ عليه في الباطن، أو يطمع في حقه عند توجه دعواه فيزيد عليـه في الجعل، ولا يقدم دفعاً أو بينة قبل وقتها المناسب، ولا يؤخرها عن ذلـك.(٢) وتلـزم الشريعة الإسلامية المحامين والوكلاء بالامتناع عن إبداء أية معونة أو مساعدة لخصم الموكل سواء أكانت هذه المساعدة بطريقة مباشرة أو غير مباشر' أو إذا كان النـصح يتمثل في تذكير خصوم موكليهم با وأيامه وبطشه عز وجل. وقال البعض: " من عزله وكيله، فأراد الوكيل أن يتوكل لخصمه فأبى الأول لما اطلع عليه من عوراتـه ووجـوه خصوماته فلا يقبل منه ".(٣)

ويجب على المحامي الشرعي،" أن يحيط بعقائد الإسلام وعباداته ومعاملاتـه وأخلاقه وآدابه وتشريعاته كي يستلزم بها في فكره وسلوكه، ويدرك الحـلال والحـرام والواجب والمندوب والمكروه كي يبني في ضوء ما سبق مرافعاته وعلاقاته مع موكليه والجهاز القضائي".(٤) وقيل:" الوكيل أمين فيما في يده من مال الموكل، فإن تلف في يده من غير تفريط لم يضمن لأنه نائب عن الموكل في اليد والتصرف، فكان الهلاك في يده كالهلاك في يد الموكل فلم يضمن، وإن وكله في بيع سلعة وقبض ثمنهـا فباعها وقبض

----
(١) المحاماة في الفقه الإسلامي والنظام السعودي ودورها في تحقيق العدالة، المطلق، ص ١٠٠.
(٢) روضة القضاة وطريق النجاة، السمناني، ج١/ ص١٢٢.
(٣) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الحطاب، مج٥/ ص١٨٥.
(٤) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، اليوسف ، ص ٢٨٣.

ثمنها وتلف الثمن المبيع رجع المشتري بالثمن على الموكل، لأن البيع له...".(١)

فعلى المحامي أن يعيد المستندات والأوراق الأصلية والنقود إلى موكله فور انتهاء مهمته أو حسب الاتفاق الموقع ما بين الموكل والمحامي. ولا يحق للمحامي أن يأخذ من موكله أي شيء إلا بطيب نفس منه. عن أبي إمامة، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه فقد أوجب الله له النار وحرم عليه الجنة، فقال له رجل: وإن شيئاً يسير يا رسول الله ، قال: وإن قضيباً من أراك)).(٢) وقال صلى الله عليه وسلم:((لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه)). (٣)

وهناك العديد من الآيات القرآنية الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة، التي تدلل على وجوب محافظة المحامي على مستندات وأوراق وأشياء موكله. ولعل حديث: ((لا ضرر ولا ضرار))،(٤) حديث هام في هذا الموضوع، حيث وضع الفقهاء بناء عليه قاعدة: " من أتلف مال غيره بلا إذن منه فهو له ضامن ".(٥)

وقد عدد ابن رجب الحنبلي ثلاثة أسباب للضمان: العقد واليد والإتلاف (٦)، وما يهمنا في هذا الموضوع، هو يد المحامي والتي تنبع من يد الأمانة. وقد عرف الفقهاء يد الأمانة بأنها:" ما كانت عن ولاية شرعية ولم يدل دليل على ضمان صاحبها ".(٧) وقد اعتبر الشارع الحكيم واضع اليد على الأمانة أميناً، والأمين يصدق فيما يدعيه في الأمانة التي بين يديه من تلف ونحوه ولا ضمان عليه، لأن يده يد أمانة إلا إذا تعدى عليها أو قصر في حفظها مما يعد خروجاً عن طبيعته.(٨) وتتحول يد الأمانة إلى يد ضمان إذا وقع من صاحبها ما أخرجه عن وظيفته بسبب تقصير أو تفريط أو اعتداء على ما تحت يده.(٩)

---

(١) المهذب في الفقه الشافعي، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي، القاهرة: مطبعة مصطفى الحلبي،ط٣، ١٣٩٦هـ، ج١/ ص٤٦٢.
(٢) صحيح مسلم ، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: من غشنا فليس منا، ج٦٩/١.
(٣) صحيح الجامع الصغير وزياداته الفتح الكبير، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي،ط٣، ١٤٠٨هـ، مج١٢٦٨/٢.
(٤) أخرجه الحاكم في مستدركه، وقال: صحيح الإسناد على شرط مسلم، ولم يخرجاه. المستدرك على الصحيحين، رقم ٢٣٩٢: ٣٦٩/٢، وصححه الألباني، السلسلة الصحيحة، رقم ٢٥٠: ٤٩٨/١.
(٥) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، اليوسف ، ص ٢٨٦.
(٦) القواعد في الفقه الإسلامي، لأبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، مطبعة مؤسسة نبع الفكر العربي للطباعة، ط١، ١٣٩٢هـ، ص٢١٨.
(٧) الضمان في الفقه الإسلامي، للشيخ علي الخفيف، المطبعة الفنية الحديثة، ١٩٧١م، ص١٠٣.
(٨) ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي، د. سليمان محمد أحمد، ط١، ١٤٠٥هـ، مكتبة السعادة، ص٥٧.
(٩) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، اليوسف ، ص ٢٨٦ـ ٢٨٧.

ثامناً: حرمة الجمع بين المحاماة وبعض المهن

في النظام:

منعت الأنظمة المحامي من مزاولة مهنة المحاماة مع مهن عديدة أخرى، ولعل الحكمة من وراء المنع، كما يراها أحد الباحثين تكمن في ما يلي:

١. التفرغ التام لمهنة المحاماة، لأن هذه المهنة تحتاج إلى مثل هذا التفرغ.
٢. التخصص، فالعصر الحديث يسمى بعصر التخصص، ولا جرم أن الاختصاص يقتضي التفرغ التام للعمل الذي يختص به. ولا شك بأن المحاماة مهنة علمية عالية تقتضي التخصص، وبالتالي التفرغ التام لها.
٣. عدم استغلال الوظائف العامة، فمهمة المحاماة مهنة وساطة لا أكثر، وإذا سمح للمحامي بمزاولة مهنته إلى جانب بعض الوظائف الحساسة كالوظائف العامة - كالوزارات مثلاً - فلا جرم أن الكثيرين سيستغلون سلطانهم من أجل ربح قضاياهم.
٤. مقاومة البطالة، فعدم السماح لمريد مزاولة مهنة المحاماة الناجحة اقتصادياً واجتماعياً أن يزاولها مع مهنة أخرى، يعتبر أحد الحلول لمقاومة مرض البطالة.(١) لذلك فإن الأنظمة منعت الجمع ما بين المحاماة وعدة مهن ووظائف.

ومما لا شك فيه أن مهنة المحاماة تتمتع بأهمية وخصوصية، وهذه الخصوصية تتطلب أن لا يتم الجمع بينها وبين بعض الأعمال الأخرى حتى يكون المحامي متفرغاً لعمله ويوليه الاهتمام اللازم، " مما يساعده على إتقان هذا العمل والتخصص في مجاله، لأن تطور الحياة يتطلب ذلك، وها نحن نشاهد اليوم هذه المهنة وقد ازدهرت في البلدان المتقدمة وأصبح المحامي يتخصص في مجال محدد فهناك محامون متخصصون في النظام التجاري وآخرون في النظام الجنائي ".(٢) كما أنه يجب عدم الجمع بين مهنة المحاماة وبعض المهن والوظائف الأخرى، حتى لا يتم استغلال السلطات.

ففي نظام المحاماة السعودي، نصت الفقرة الأولى من لائحة المادة الثالثة على أنه: (١/٣) مع مراعاة الشروط الواردة في هذه المادة يتعين العمل بما يلي:

أ - عدم الجمع بين المهنة أو أي عمل حكومي أو خاص.

ب - يجوز الجمع بين المهنة والمهن الحرة التي لا تتعارض مع طبيعة المهنة

----

(١) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، اليوسف ، ص ٣٠٤-٣٠٥.

(٢) واجبات وحقوق المحامي في الفقه ونظام المحاماة، د. محمد بن عمر آل مدني، الرياض: بحث مقدم في الندوة الكبرى التي أقامتها وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية حول الأنظمة القضائية في المملكة، ١٥- ١٨ صفر، ١٤٢٥هـ، ص٢٤.

ويخضع تقدير التعارض من عدمه للجنة القيد والقبول.
جـ - الإفصاح عن المهن الأخرى لمن لديه عند التقدم بطلب القيد والقبـول أو التي يرغب الحصول عليها بعد قيده في الجدول.

في الشريعة الإسلامية:

فيما سبق تبين لنا كيف منعت أنظمة المحاماة الجمع ما بين مهنة المحامـاة وعدة مهن ووظائف، وكانت الحكمة من وراء التحريم، منع استغلال المحامي لمنصبه، فمن يتولى وزارة أو وظيفة حساسة يصبح ذا سلطة قوية تخوله فعل أمـور كثيـرة لا يرضى عنها شرع ولا قانون. والشريعة الإسلامية كانت سبـاقة في هذا المضمـار في منـع الظلم والإجحاف، وذلك بمنع كل السبل المؤدية إليـه، مثـل اسـتغلال الـسلطة والنفوذ،" وتطبيقاً لذلك فإنه ومن باب سد الذرائع لا يجوز الجمع بين المحاماة والمهـن الأخرى، لكي لا يتم استغلال المحامي لسلطاته ونفوذه، ومن ناحية أخرى فإن الـشريعة الإسلامية تنهى عن الضرر". (١)

جاء في حديث النبي صلى ا عليه وسلم: ((لا ضرر ولا ضرار)).(٢) ، فالـشريعة كما أشار أحد الباحثين،" نثرت في نصوصها نظرية استغلال السلطة والتي لهـا فـضل كبير في رفع الغبن الواقع على الرعية من قبل أصحاب النفوذ".(٣)

تاسعاً: عدم إجازة شراء الحقوق المتنازع عليها

في النظام:

منع النظام المحامي من أن يبتاع كل أو بعض الحقوق المتنازع عليها إذا كان هو الذي يتولى الدفاع بشأنها، ولا يجوز له التعامل مع موكله بأن تكون أتعابه حـصة عينية في الحقوق المتنازع عليها، أو نسبة معينة من المحكوم به، وعلى ذلـك نـصت كثير من الأنظمة، وبوجه عام لا يجوز للمحامي أن يعقد اتفاقاً من شأنه أن يجعـل لـه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في الدعوى، أو العمل الموكل فيه.

فنصت المادة الخامسة والعشرون من نظـام المحاماة السعـودي ، على أنه:
" لا يجوز للمحامي أن يشتري كل الحقوق المتنازع عليها، أو بعضها التي يكون وكيلاً

----
(١) واجبات وحقوق المحامي في الفقه ونظام المحاماة، آل مدني، ص٢٥.
(٢) سبق الإشارة إليه وتخريجه، ص٧٠.
(٣) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، اليوسف ، ص٣١٠- ٣١١.

عليها ". وأشارت اللائحة التنفيذية إلى أنه: (١/٢٥) يلحق بالحالة الـواردة فـي هـذه المادة مـا يلـي:

أ - شراء المحامي تلك الحقوق، أو بعضها ، باسم غيره.

ب - نقل ملكية السندات باسمه من أجل الادعاء بها مباشرة دون وكالة.

وأشير في الفقرة الثانية من المادة الـ(٢/٢٥) أنه، لا يسري المنع الوارد في هذه المادة على المحامي بعد انتهاء علاقته بالدعوى .

في الشريعة الإسلامية:

جاءت الشريعة الإسلامية بنصوص محكمة حكيمة، عالجت هـذا الموضـوع بشكل واقعي، ومثالي، وحافظت على حقوق الموكل، والوكيل...فليس هناك ما يمانع من أخذ الشريعة الإسلامية لهذا الحكم عملاً بأحكام سد الذرائع، حتى لا تكون ذريعة لأكـل حقوق المتقاضين من قبل القضاة والمحامين ووكلائهم، " يمنع على هؤلاء وغيرهم من الذين يشتركون في الدعاوى بشكل مباشر أو غير مباشر من شراء الحقوق المتنـازع عليها".(١)

فالمحامي قد يشتري هذه الحقوق بثمن بخس، استغلالاً لموقف موكله ممـا يشكل أضراراً بالغة بحق موكله المسكين، وهـذا مـا تحرمـه الـشريعة الإسـلامية، وقواعدها، وأوامرها، ونواهيها، قال ا عز وجل: ﴿وما كَانَ لِنبِي أن يغل ومن يغلُلْ يأتِ بِما غَل يوم الْقِيامةِ ثُم توفى كُل نفْسٍ ما كَسبت وهم لاَ يظْلَمونَ ﴾.(٢) والغلول أكل أمـوال الناس بالباطل، فمن فعل ذلك فقد غل ولسوف يحاسب حساباً عسيراً فـي الـدنيا عـن طريق القضاء الشرعي وفي الآخرة يوم القيامة. قال رسول ا صلى ا عليه وسلم: ((رحم الله عبداً سمحاً إذا بـاع ، سمحاً إذا اشترى، سمحاً إذا قضى، سمحاً إذا اقتـضى)).(٣) والشاهد في هذا الحديث (سمحاً إذا اقتضى) أي طلب قضاء حقه، وهذا مـسوق للحـث علـى المسامحة في المعاملة، وترك المشاحنة والتضييق في الطلب، والتخلق بمكارم الأخلاق، ولعل هذا الحديث يبين لنا حرمة شراء الحقوق المتنازع عليها لما يقع علـى أصـحاب الخصومات من غبن وظلم. عن أبي صرمة عن النبي صلى ا عليه وسلم أنه قـال: ((من ضار أضر الله بـه، ومن شاق شاق الله عليـه)).(٤)

----

(١) المصدر السابق، ص٣٠١.

(٢) سورة آل عمران: الآية: ١٦١.

(٣) فيض القدير، للمناوي، ج٤/ ص٢٦.

(٤) سنن أبي داود، كتاب الأقضية، باب من القضاء، رقم الحديث ٣٦٣٥: ص ٤٠٢. قال الألبـاني: حـديث حـسن: ٤٠٤/٢... وأخرجـه الترمذي ، رقم الحديث: ١٩٤١، في البر، باب ما جاء في الخيانة والغش، وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

وروي عن شريح القاضي أنه قال: (شرط علي عمر حين ولاني القضاء ألا أبيع ولا أبتاع ولا أرتشي ولا أقضي وأنا غضبان).(١) وهذا الأثر بين بياناً واضحاً حرمة شراء الحقوق المتنازع عليها، ولا جرم بأن هذا التحريم يسري على المحامين والكتبة وغيرهم.

عاشراً: حظر وسائل الترغيب واستعمال أساليب الدعاية في ممارسة المهنة

في النظام:

ألزمت معظم الأنظمة المحامي بعدم استعمال أساليب الدعاية، والترغيب في ممارسة مهنة المحاماة، فلا يجوز للمحامي استخدام الوسطاء، واللجوء إلى وسائل الدعاية والترغيب غير التي تجيزها أصول المهنة وتقاليدها. " وذلك لأن هذه المهنة وجدت لمساعدة القضاء عن طريق تقوية وسائل الدفاع، وتوضيح الأمور. وفي استخدام الوسطاء ووسائل الدعاية غير المشروعة ما يتعارض وأهداف هذه المهنة التي تتحدد بخدمة العدالة، وفقاً للأصول الشرعية والأنظمة المرعية، وينطوي في الوقت نفسه على الحط من قيم العلم، وصيرورته وسيلة للكسب والاتجار لذلك حرمت الأنظمة ذلك".(٢)

فلا يجوز للمحامي الترويج لخدماته المهنية عن طريق استخدام الوسطاء، أو الإيحاء بنفوذ حقيقي، أو مزعوم، أو الإشارة إلى منصب سبق أن تولاه، أو أن يضع على أوراقه أو لافتة مكتبه أي ألقاب غير اللقب العلمي، وبيان درجته المحكمة المقبول للمرافعة أمامها، وقد قصد المقنن من ذلك أن يمنع المحامي من خداع الموكلين، أو استدراجهم إليه بوسائل تثير الريبة.(٣)

فالأنظمة، كما أشار أحد الباحثين منعت المحامين مما يلي: (٤)

١. السعي المباشر لجلب القضايا، والوكالات، والزبائن عن طريق السماسرة، أو الوسطاء.
٢. وكذلك السعي بطريقة غير مباشرة لجلب القضايا والزبائن عن طريق اللوحات المضاءة ذات الألوان الباهرة.

----

(١) المغني، لأبن قدامه(موفق الدين)، القاهرة: طبعة المنار، ط٢، ١٣٤٦هـ، ج١١، ص ٤٠٥. الشرح الكبير على متن المقنع، لأبن قدامه(شمس الدين)، طبع بذيل كتاب المغني السابق.
(٢) مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، سوادي، ص ١٩٠.
(٣) المجموعة المتخصصة...، ص ٢٧.
(٤) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، اليوسف ، ص٢٩٠.

٣. كما منعت وضع أكثر من لوحة إعلانية خارجية، وإضافة أي اسم أو لقب إلى اسم المحامي عدا الألقاب العلمية المحصورة بشهادة الدكتوراه بالقانون.

نصت الفقرة الخامسة من لائحة المادة الثالثة عشرة من نظام المحاماة السعودي، على أن: (٥/١٣) " على المحامي ألا يعلن في الصحف وغيرها بالتحذير ونحوه عن الشراء، أو المساهمة في المدعى به، إلا بإذن من الجهة ناظرة القضية، على أن يتم النص على الإذن في الإعلان".

كما أشارت في الفقرة السادسة، على أنه: (٦/١٣) " ليس للمحامي أن يعلن عن نفسه بشكل دعائي في أي وسيلة إعلانية ".

في الشريعة الإسلامية:

متى كان إعلام المحامي عن نفسه متفقاً مع الحقيقة ـ ليس فيه غش وخداع. ومتى كان سليماً من المحاذير الدينية متفقاً مع الأصول الشرعية ـ بحيث لا يستخدم وسيلة محرمة لجلب الزبائن، كأن يستعمل النجش لإثارة الرغبة في نفس الموكل كي يرفع الدعوى عن طريقه.ومتى كان لا يترتب على إعلان المحامي عن نفسه ضرر بغيره، كأن تتضمن الدعاية افتراء على زميل آخر ـ بالتنقيص من حقه وقدرته. كذلك متى ما خلا القصد من الإعلان من الثناء المجرد، الهادف إلى جذب الناس إليه، بصرف النظر عن المقاصد الشرعية من الإعلام: (حفظ الدين، والنفس، والعقل، والعرض، والمال).

يشير أحد الباحثين إلى أن النصوص في الفقه الإسلامي،" تجيز بصفة للمحامي التعريف بنفسه وفقاً للأصول الشرعية، طالما كان التعريف لا يخالف الشريعة الإسلامية ولا مبادئها الأساسية، ولكن يمنع جلب العملاء عن طريق السماسرة والوسطاء لما فيه من امتهان للمهنة وإنزالها من مكانتها السامية إلى مصاف المهن المبتذلة التي يتصارع فيها الوسطاء والسماسرة ".(١) ولذا نجد أن الفقه من باب سد الذرائع يتفق مع الأنظمة في هذا الشأن.

---

(١) واجبات وحقوق المحامي في الفقه ونظام المحاماة، آل مدني، ص ٢٧.

المبحث الثالث

حقوق المحامي

اهتمت الدول على اختلاف أنظمتها بحقوق المحامي، فتطرقت إليها الأنظمة المختلفة إضافة إلى الأنظمة الخاصة بتنظيم مهنة المحاماة. وسبب ذلك هو أن حقوق المحامي تتعلق بحق الدفاع الذي حرصت الدول المختلفة على تأكيد احترامه، فحق المحامي يرتبط بحقوق من يدافع عنه ويرتبط بالتالي بخدمة المجتمع، فلا ينبغي النظر إلى مهمة المحامي بمنظار ضيق، وحصرها بالدفاع عن مصالح شخصية، فردية، أنانية، وإنما يجب النظر إليها كإسهام فعال في تحقيق العدالة، وإعادة الحق، وجبر الضرر. " وتتنوع حقوق المحامين في كل من الفقه الإسلامي، والأنظمة الوضعية، وتكاد هذه الحقوق لا تختلف سواء في الفقه الإسلامي أو في النظام... بيد أن النظام بين هذه الحقوق بشكل مفصل، ومنظم، على عكس الفقه الإسلامي الذي عالج هذا الأمر ضمن خطوط عريضة من الأوامر والنواهي الواردة في الكتاب الكريم، والسنة النبوية، وكتب الفقه وأصوله".(١) وعلى هذا الأساس سوف نعالج بمشيئة الله حقوق المحامي، كما عالجنا واجباته في المبحث السابق، في النظام أولاً، ثم نعرضها على الفقه الإسلامي، وذلك على النحو التالي:

أولاً: حق المحامي في حمل لقب محام وتمثيل المتقاضين أمام المحاكم وغيرها

في النظام :

تنص معظم الأنظمة على أن للمحامين وحدهم دون سواهم أن يحملوا هذا اللقب وأن يتمتعوا بالحقوق التي أقرها لهم النظام، وعلى أنه يجب أن لا يمارس عمل المحاماة إلا المحامين المرخص لهم بهذه المهنة، وذلك وفق شروط، وقيود محددة تختلف من نظام لآخر، ولا يستطيع أحد أن يحمل هذا اللقب، أو أن يتمتع بحقوقه، وحصاناته إلا إذا انطبقت عليه جميع الشروط، إذ يجب أن يكون منتسباً فعلاً إلى إحدى هيئات أو مؤسسات المحامين، وممارساً لهذه المهنة أيضاً.

ففي نظام المحاماة السعودي، قصر النظام في المادة الثالثة، والمادة الثامنة عشرة منه ، مزاولة مهنة المحاماة على من يكون اسمه مقيداً في جدول المحامين

----

(١) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية ، اليوسف، ص ١٧٢.

الممارسين دون غيرهم. فنصت المادة الثامنة عشرة من نظام المحاماة السعودي، أن:
" للمحامين المقيدين في جدول الممارسين دون غيرهم حق الترافع عن الغير أمام المحاكم، أو ديوان المظالم، أو اللجان المشار إليها في المادة الأولى من النظام...". وعرف المحامي الممارس في اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة في المقدمة وتشتمل على أحكام عامة، ومنها(ك): المحامي الممارس، هو: " من تم قيد اسمه في جدول المحامين الممارسين، وصدر له ترخيص بمزاولة المهنة، ولم يقم به مانع من مزاولتها مدة الترخيص يوجب شطب اسمه من الجدول المذكور، أو نقله إلى جدول غير الممارسين"... وعليه فإن النظام حصر مهنة المحاماة بالمحامين فقط، دون أن يسمح لحاملي الشهادات العليا التي تؤهلهم لممارسة هذه المهنة أن يمارسوها بصفة منتظمة إن لم يكونوا منتسبين بشكل رسمي إلى إحدى نقابات المحامين.

بيد أن النظام أورد استثناءات تتماشى مع حالات الضرورة للمتقاضين، حيث استثنى نظام المحاماة السعودي بموجب المادة الثامنة عشرة منه : أي وكيل في قضية واحدة إلى ثلاث، والأزواج، أو الأصهار، أو الأشخاص من ذوي القربى حتى الدرجة الرابعة، والممثل النظامي للشخص المعنوي، والوصي والقيم وناظر الوقف فيما يقومون عليه، ومأمور بيت المال فيما هو من اختصاصه حسب النظام والتعليمات، فجعل لهؤلاء حق المرافعة من دون ترخيص، ولا تقييد لأسمائهم في جدول المحامين الممارسين، وذهب النظام إلى أبعد من ذلك، بأن أوجب حضور المحامي مع المتهم في الجرائم الكبيرة . جاء في اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة (الفقرة الثالثة من المادة الأولى): "للمحامي الدفاع عن المتهم في الجرائم الكبيرة ، بشرط حضوره، وله الدفاع عن المتهم في الجرائم الأخرى ولو لم يحضر ما لم تأمر المحكمة بحضوره شخصياً أمامها في أي حال كان، حسب المادة(١٤٠) من نظام الإجراءات الجزائية ".

في الشريعة الإسلامية:

إن الفقه الإسلامي بنصوصه، وقواعده الكلية، لا يمانع تلك الحقوق، بل يوجبها، ويشدد عليها تحت عدة قواعد كالمصالح المرسلة، وسد الذرائع، لأن هذه الحقوق تساعد على حفظ النفس والمال والعرض أيضاً، فبالنسبة إلى حمل لقب المحامي فإن الفقه الإسلامي، يحترم ويحافظ على الحقوق المكتسبة شرعاً، وهذا الحق يعتبر من الحقوق العلمية المعنوية التي اعتنى بها الإسلام عناية خاصة، " ونلاحظ مدى تشدد الفقهاء في حمل بعض الألقاب العلمية، فلقب محدث في علم الحديث مثلاً لا يطلق إلا على من يحفظ عدداً معيناً من سند ومتن الأحاديث النبوية، ولا يستطيع أحد أن يدعي حمل هذا اللقب إلا إذا كان يحمل شروطه، مع تزكية عدد حسن من العلماء، وعلى هذا

نفيس، فلقب محامي لا يستطيع أحد حمله، أو ادعاؤه، ما لم يكن حائزاً علـى شـهادة علمية مناسبة، وإجازة نظامية صادرة من مختصين ".(١)

أما بالنسبة لقضية وجوب حضور المحامي مع المـتهم بجنايـة، فالـشريعة الإسلامية لم توجب هذا الأمر، أي لم تجعل حضور الوكيل بالخصومة واجباً في أي حال من الحالات، " وهذا ما كان يحصل في الماضي عندما كان العدل قوياً ظاهراً على الباطل على الرغم من أن الحق يضعف حيناً، ويقوى حيناً آخر، ولكنه لا ينهـار بمثـل هـذا الانهيار المتراكم في أحضان المحاكم الوضعية، لذلك فإن الحكم يختلف في هذا العـصر وخصوصاً وأن الشريعة مرنة ملائمة لكل العصور، ومراعية لكل الظروف، وحقيق علينا أن نوجب حضور المحامي مع المتهم في محاكم الحدود(الجنايات) عموماً، عملاً بقاعدة سد الذرائع... ".(٢)

ثانياً: حق المحامي في حضور التحقيق والمرافعة

في النظام:

يعتبر هذا الحق من أهم الحقوق التي يتمتع بها المحامي، بالنظر إلى النتـائج المهمة التي تؤدي إليها. فحضور المحامي إجراءات التحقيـق يفـرض رقابـة علـى تصرفات المحقق أثناء استجوابه للمتهم، وبالتالي فإنه يحمي الأخير من سوء اسـتغلال الأول، وضغوطه التي يتعرض لها، والتي تصل أحياناً إلى مضايقته مـن أجـل انتـزاع اعترافه، كما أن حضور المحامي هو، " حماية لحق الدفاع، والضمانات التي يوجههـا النظام، فضلاً عن تقويته لمعنويات المتهم التي غالباً ما تكون ضعيفة بـسبب الوضـع النفسي الذي يسيطر عليه في ذلك الوقت العصيب ".(٣)

والمرافعة التي نقصد حق المحامي في حضورها، كل ما يتعلـق بـالإجراءات النظامية للمحاكمة، فتشمل تقديم الطلبات، والدفوع كمـا تـشمل المرافعـات الـشفوية والمكتوبة. وغاية المرافعة، هي تنوير المحكمة ومحاولة إقناعها برأي الدفاع وتقويض ما أقامه الاتهام من إثبات. " وتبدو المرافعات ذات مدلول واسع حين يـسمى النظـام الذي ينظم المحاكم وإجراءات التقاضي بها، فنظـام المرافعـات هو الذي يعنى بتنظيـم

----

(١) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، اليوسف ، ص ١٧٨.
(٢) المصدر السابق، ص ١٧٨.
(٣) دور المحامي في التحقيق والمحاكمة، رؤوف عبيد ، مصر المعاصرة، السنة ٥١ يوليو ١٩٦٠م، العدد ٣٠١، ص ١٤.

السلطة القضائية، وترتيبها، وبيان اختصاص المحاكم المختلفة، والإجراءات الواجب إتباعها أمامها، إن دور المحامي يزداد أهمية في مرحلة المحاكمة، لأنه يقوم بعمل جوهري، له أثر فعال في حسم القضايا، ويبدو أخطر من دوره في مرحلة التحقيق والاستجواب".(١) ولذلك سلمت معظم الأنظمة للمحامي بدور مهم أثناء المحاكمة، باعتبار أن عمله يكمل مهمة القاضي، ويعاونه في تحقيق الغاية التي ينشدها وهي العدل.

وإذا علمنا أن الأصل في كل تحقيق ابتدائي أنه علني للخصوم وليس لغيرهم. والخصوم هم المتهم، والمجني عليه، والمدعي بالحقوق المدنية، والمسئول عنها، وكذلك الادعاء العام أو النيابة العامة فيما يخص التحقيق الذي يجريه قاضي التحقيق ومن في حكمه، " فقد رأى أكثر المقننون المعاصرين أن الموكل ومحاميه يعتبران في إجراءات التحقيق أو المحاكمة شخصاً واحداً، وبالتالي فإن حق الخصم في حضور التحقيق إذا كان ثابتاً فإن من حق محاميه حضوره أيضاً".(٢) والحضور يستتبع بالطبع الإطلاع على ما يتم من إجراءات في غيبته، وحرمان الخصوم أو محاميهم من الإطلاع على الأوراق لا يكون إلا عند سرية التحقيق، وبشرط أن يكون للسرية ما يبررها، وأن تنتهي حتماً بزوالها، وإلا كانت الإجراءات الملازمة لها أو التالية لها باطلة.

ففي نظام الإجراءات الجزائية السعودي، نصت المادة الرابعة منه، على أنه: " يحق لكل متهم أن يستعين بوكيل، أو محام للدفاع عنه في مرحلتي التحقيق والمحاكمة". ونصت المادة الرابعة والستون من نفس النظام على أن: " للمتهم حق الاستعانة بوكيل أو محام لحضور التحقيق...". كما نصت المادة التاسعة والستون من نفس النظام، على أن: " للمتهم، والمجني عليه، والمدعي بالحق الخاص، ووكيل كل منهم، أو محاميه أن يحضروا جميع إجراءات التحقيق ، وللمحقق أن يجري التحقيق في غيبة المذكورين، أو بعضهم متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة، وبمجرد انتهاء تلك الضرورة يتيح لهم الإطلاع على التحقيق". كما نصت المادة السبعون من هذا النظام على أنه: " ليس للمحقق أن يعزل المتهم عن وكيله، أو محاميه الحاضر معه في أثناء التحقيق. وليس للوكيل أو المحامي التدخل في التحقيق إلا بإذن من المحقق ، وله في جميع الأحوال أن يقدم للمحقق مذكرة خطية بملاحظاته. وعلى المحقق ضم هذه المذكرة إلى ملف القضية ".

وأشارت المادة الأربعون بعد المائة من نظام الإجراءات، إلى أنه :" يجب على

----

(١) مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، سوادي، ص١٧٨.

(٢) دور المحامي في التحقيق والمحاكمة، رؤوف عبيد ، ص ١٤.

المتهم في الجرائم الكبيرة أن يحضر بنفسه أمام المحكمة مع عدم الإخلال بحقـه فـي الاستعانة بمن يدافع عنه. أما في الجرائم الأخرى فيجوز له أن ينيب عنـه وكـيلاً، أو محامياً لتقديم دفاعه، وللمحكمة في كل الأحوال أن تأمر بحضوره شخصياً أمامها".

وفي نظام المرافعات الشرعية السعودي، نصت المادة الثامنة والأربعون على أنه: " يجب على الوكيل أن يقرر حضوره عن موكله ، وأن يودع وثيقة وكالتـه لـدى الكاتب المختص ، وللمحكمة أن ترخص للوكيل عند الضرورة بإيداع الوثيقة في ميعـاد تحدده ، على ألا يتجاوز ذلك أول جلسة للمرافعة ، ويجوز أن يثبت التوكيل في الجلسة بتقرير يدون في محضرها ، ويوقعه الموكل أو يبصمه بإبهامه ".

وكذلك نصت المادة التاسعة والأربعون من هذا النظام: " كل ما يقرره الوكيـل في حضور الموكل يكون بمثابة ما يقرره الموكل نفسه ، إلا إذا نفاه أثناء نظر القـضية في الجلسة نفسها . وإذا لم يحضر الموكل فلا يصح من الوكيل الإقرار بالحق المـدعى به ، أو التنازل، أو الصلح ، أو قبول اليمين ، أو توجيهها ، أو ردها، أو ترك الخصومة أو التنازل عن الحكم ـ كلياً أو جزئياً ـ ، أو عن طريق من طرق الطعن فيه، أو رفـع الحجر ، أو ترك الرهن مع بقاء الدين ، أو الادعاء بالتزوير ما لم يكن مفوضاً تفويضاً خاصاً في الوكالة ".

أما بالنسبة لنظام المحاماة، فقد نصت المادة التاسعة عشرة منه على أن: "على المحاكم، وديوان المظالم، واللجان المشار إليها في المادة (الأولى) مـن هـذا النظـام، والدوائر الرسمية، وسلطات التحقيق، أن تقدم للمحامي التسهيلات التي يقتضيها القيـام بواجبه، وأن تمكنه من الإطلاع على الأوراق وحضور التحقيق . ولا يجوز رفض طلباته دون مسوغ مشروع ". وأشارت اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة السعودي، لهذه المادة إلـى أنه:

(١/١٩) يمكن المحامي من الإطلاع على الأوراق وفق الضوابط التالية:

أ- تقديم طلب من المحامي بذلك. ب – أن يقتـصر الإطـلاع علـى الأوراق الخاصـة بالقضية التي توكل فيها دون غيرها. جـ - أن يتم الإطلاع عليها في المكتب الذي هي موجودة فيه، وبإشراف المسئول عنها في الجهة. د - عـدم تمكـين المحـامي مـن تصويرها، أو إعطائه صوراً منها، ولا يمنع من كتابة ما يرغب كتابته منهـا. هـــ - التوقيع بالإطلاع بإقرار خطي منه، وفي حال رفض التوقيع على هذا الإقرار يتم اتخـاذ محضر بذلك، وعدم تمكينه من الإطلاع مـرة أخـرى مـا لـم يكـن رفـضه بـسبب مقبول...ويكون (٢/١٩) حضور المحامي التحقيق وفق نظـام الإجـراءات الجزائيـة،

ويكون حضوره إذا كان المحقق معه امرأة بحضور وليها ، أو عضو من هيئـة الأمـر بالمعروف والنهي عن المنكر، ويكون (٣/١٩) رفض طلبات المحامي بموجب محـضر يوقعه المسئول المباشر للقضية، ومتضمن لسبب الرفض، وللمحامي في حـال رفـض طلباته، أو بعضها، التقدم لرئيس الدائرة بطلب إعادة النظر في طلبه، ويكـون قـراره كتابياً ونهائياً. ويتم تقدير المسوغ الوارد في هذه المادة من قبـل المـسئول المباشـر للقضية.

ونصت المادة العشرون على أنه : " يجب على المحامي، أو الوكيـل أن يقـدم أصل توكيله، أو صورة منه، مصدقاً عليها إلى المحكمة أو ديوان المظـالم، أو اللجـان المشار إليها في المادة (الأولى) من هذا النظام، في أول جلسة يحضر فيها عن موكله، وإذا حضر الموكل مع المحامي في الجلسة أثبت كاتب الضبط، أو من يقوم مقامه ذلـك في محضر الضبط، وقام هذا مقام التوكيل، وإذا كان بيد المحامي توكيل عـام مـصدق عليه رسمياً بالنيابة عن أحد الخصوم يعفى من تقديم أصل التوكيـل، ويكتفـى بتقـديم صورة مصدقة منه، أو يقدم أصل التوكيل مع صورة منه ويقوم القاضي بتـصديقها ". وأشارت اللائحة إلى أنه:

(٢٠/١) على المحامي، أو الوكيل، إيداع أصل التوكيل، أو صـورة منـه، مـصدقاً عليها عند مراجعته للجهات في المرة الأولى، وفق المادة (٤٨) من نظـام المرافعـات الشرعية . و(٢٠/٢) يجوز إثبات التوكيل في الجلسة بتقرير يدون في محـضر ضـبط القضية، حتى ولو لم يحضر المحامي، أو الوكيل، أو الخصم، أو محاميـه، أو وكيلـه، ويوقعه الموكل، أو يبصمه بإبهامه، وفق المادة (٤٨) من نظام المرافعـات الـشرعية؛ ويتم ذلك بعلم ناظر القضية. كما يجوز التوكيل فـي المحـضر لأكثـر مـن شـخص. و(٢٠/٣) على وكيل المحامي، أو وكيل الوكيل، عند تقديم توكيله أن يقدم أصل توكيـل الموكل الأول لمطابقة صورته ، أو صورة مصدقة منه. كما أنه (٢٠/٤) يـودع أصـل التوكيل إذا كان خاصاً، أو صورة مصدقة إذا كان عامـاً بملـف القـضية . و(٢٠/٥) تصديق صورة التوكيل العام يكون من الجهة المصدرة للأصل، إذا كان صـادراً داخـل المملكة،أو ممن ينظر النزاع إذا كان التوكيل صـادراً مـن داخـل المملكـة أو مـن خارجها.و(٢٠/٦) لا يستند على صورة التوكيل العام المصدق ممن ينظر القضية إلا في القضية التي قدمت فيها، وكذا التوكيل المدون فـي ضـبط القـضية. و(٢٠/٧) علـى المحامي، أو الوكيل، إذا كان توكيله صادرا من خارج المملكة أن يقـوم قبـل تقديمـه للجهات بتصديقه من الجهات الرسمية في المملكـة؛ وهـي وزارة الخارجيـة، ووزارة العدل، أو أحد فروعهما، ويسري ذلك على أصل ترجمته إلى اللغة العربية.

في الشريعة الإسلامية:

بالنسبة لحق المحامي في الإطلاع على الدعاوى، والأوراق، وغيرهـا، فهـذا الحق لا جدال فيه أبداً، فالشريعة تقر بهذا الحق للأصيل، وبالتالي للوكيل حتماً...وسبق أن أشرنا في الحق السابق ما تقتضيه الشريعة حيال حضور المحقق إجراءات المحاكمة. حيث رأينا أن الشريعة الإسلامية لم توجب هذا الأمر، أي لم تجعـل حـضور الوكيـل بالخصومة واجباً في أي حال من الحالات ... إلا أن الحكم يختلـف فـي هـذا العـصر وخصوصاً وأن الشريعة مرنة ملائمة لكل العصور ومراعية لكل الظـروف، فحـري أن يحضر المحامي مع المتهم في قضايا الحدود عموماً...عملاً بقاعدة سد الذرائع.

فالولايات العامة ليس لها حد في الشرع، وإنما تستفاد من ألفاظ التولية، وبما يجري به العرف، والأحوال، قال شيخ الإسلام ابن تيمية، رحمه ا : " أن عموم الولاية وخصوصها، وما يستفيده المتولي بالولاية: يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف، وليس لذلك حد في الشرع ".(١) ويفسر العرف، والأحوال بما يجري مـن مقتـضيات المهنـة ومتطلباتها، والولايات ـ بصفة عامة ـ سواء كانت قضاء، أو محاماة(كمهنة مـساعدة ومعاونة للقضاء)، ليس لها حد في الشرع.

ثالثاً: حق المحامي في اختيار الطريقة المناسبة في الدفاع عن موكله وحقوقه

في النظام:

من الحقوق المعترف بها للمحامي، حق اختيار الطريقة التـي توافـق النظـام للدفاع عن موكله، فالمحامي الذي يوكل إليه أمر الدفاع عن المتهم ليس ملزماً نظامـاً بأن يسلك للقيام بهذه المهمة إلا الطريق الـذي يطـابق شـرف المهنـة، وتقاليـدها، وقوانينها، فإذا طلب الموكل من المحامي أن يسير في الدعوى على أسـاس باطـل، أو مغاير للحقيقة، عندئذ لا يجوز له التوكل فيها، وإذا سار المحامي على الأساس الصحيح ابتداء، ثم مال الموكل بعدئذ إلى الباطل، فعلى المحامي أن يحاول إعادة موكله إلى جادة الصواب وإلا عليه الانسحاب من الدعوى حفاظاً على أمانة المهنة وآدابها... " ولا حرج على المحامي متى كان مقتنعاً من الأدلة المقدمة في الدعوى تثبيت التهمة على موكلـه أن يطلب الرأفة إذا رأى في الظروف ما يبرر طلبه، أو أن يكتفي بتفويض الأمر إلى ما تراه المحكمة في شأنه دون أن يتقيد في ذلك بمسلك المتهم، أو أقواله في التحقيقـات، أو في جلسات المحاكمة ".(٢)

---

(١) الحسبة في الإسلام، لشيخ الإسلام ابن تيميه، أبو العباس أحمد عبدالحليم، بيروت: طبعة دار الفكر، (ب ت)، ص ٧-٨.
ونقله ابن قيم الجوزية في الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، تحقيق: د. جميل غازي، ص ٣١٧.
(٢) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، اليوسف ، ص ١٨٠.

إن المحامي بطبيعة عمله يحاول أن يكتشف النواحي الغامضة للحقيقة، وقد يحسب غير المختصين أن المحامي يحاول إبراز الحقائق في قضية ما، إنما يخترع هذه الحقائق اختراعاً وحرصاً منه على مصلحة موكله، " وليس في مثل هذا الظن الكثير من الحقيقة، فالمحامي لا يغير الحقائق بيد أنه يختار أنفذ عناصرها أثراً في خدمة مصلحة موكله ومثل هذه العناصر تصبح دقيقة أحياناً حتى لا يبصرها إلا من له عين يقظة خبيرة، وليس من العدل والإنصاف أن يتهم المحامي بتجنب الحقيقة عندما يبني دفاعه على العناصر التي تخدم دعواه دون أن ينظر إلى العناصر الأخرى فمن المحامين من يدخل قاعة المحكمة وليس في جعبته من مقومات الدفاع إلا بعض الدفوع والاستشكالات وقدرته الذاتية على المناورات ويساوره أمل غامض في ربح الدعوى"(١)... فعلى المحامي بعد دراسة القضية وتكوين فكرة كاملة عنها أن يواجه صاحب القضية بالحقيقة، وأن يكون شجاعاً، معتمداً على أسلوبه البسيط، والكلام الطيب بحيث يفهم موكله حقيقة دعواه، وموقفه النظامي القوي، أو الضعيف، لكي يتحمل الموكل نتيجة إقدامه على أية خطوة يخطوها باتجاه الخصومات والمحاكم.

نصت المادة الحادية عشرة من نظام المحاماة السعودي، على أن: " على المحامي مزاولة مهنته وفقاً للأصول الشرعية والأنظمة المرعية، والامتناع عن أي عمل يخل بكرامتها، واحترام القواعد، والتعليمات الصادرة في هذا الشأن ". وأشارت اللائحة التنفيذية إلى أن:

(١/١١) على المحامي ألا يتوكل عن غيره في دعوى، أو نفيها، وهو يعلم أن صاحبها ظالم ومبطل، ولا أن يستمر فيها، إذا ظهر له ذلك أثناء التقاضي. و(٢/١١) على المحامي أن يباشر المهنة بنفسه، وألا يوكل عن موكله فيما وكل فيه أو بعضه إلا إذا جعل ذلك إليه صراحة في صك الوكالة،وأن يكون التوكيل الثاني بموجب صك من الجهة المختصة. كما(٣/١١) لا يحق لأحد المحامين إذا كانوا اثنين فأكثر ممن تم توكيلهم في صك توكيل واحد: توكيل الغير عن الموكل، إلا إذا جعل له في صك التوكيل الانفراد بالتصرف، وتوكيل الغير. و(٤/٠١١) على المحامي أن يلتزم بالأدب أثناء الترافع، فلا يظهر لدداً أو شغباً ، أو إيذاء لخصمه أو غيره في مجلس الترافع . و(٥/١١) على المحامي عند مخاطبته الجهات أن يتجنب كل ما من شأنه تأخير الفصل في القضية، أو الإخلال بسير العدالة. و(٦/١١) تسري أحكام المواد (٢٥,٢٣,١٧,١٦,١٥,١٤)من النظام على الشريك في الشركة المهنية للمحاماة .

(١) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، اليوسف ، ص ١٨٢.

كما(٧/١١) تسري أحكام المواد (١٧,١٥,١٤) على المتدرب لدى المحامي، إذا انتهت فترة التدريب ، وزاول المهنة في مكتب مستقل له .

ونصت المادة الثالثة عشرة من نفس النظام إلى أنه:" مع مراعاة ما ورد في المادة الثانية عشرة، للمحامي أن يسلك الطريق التي يراها ناجحة في الدفاع عن موكله، ولا تجوز مساءلته عما يورده في مرافعته كتابياً، أو مشافهة، مما يستلزمه حق الدفاع ". وأشارت اللائحة التنفيذية إلى أن :

(١/١٣) على المحامي أن يتخذ له أوراقاً خاصةً به لتقديم كتاباته عليها للجهات، وأن تشتمل على اسمه، واسم المقر الرئيس، والفرعي، ورقم وتاريخ الترخيص، وأرقام الهاتف، وصندوق البريد، والرمز البريدي. وليس له أن يقدم للجهات أي كتابة على أوراق لا تشتمل على ذلك، أو على أوراق لا تخصه. و(٢/١٣) على المحامي التقيد باستعمال التاريخ الهجري، والإشارة إلى ما يوافقه من التاريخ الميلادي في الحالات التي تستدعي الإشارة فيها إليه. و(٣/١٣)على المحامي الدخول في موضوع المرافعة بغير مقدمات لا يستلزمها المقام، وأن يتجنب في مذكراته الكتابية الكلمات التي تحتمل التأويل، أو تحتمل أكثر من معنى. و(٤/١٣) عدم المساءلة المشار إليها في المادة لا يحول دون رفع الدعوى الخاصة، أو العامة . و(٥/١٣) على المحامي ألا يعلن في الصحف وغيرها بالتحذير ونحوه عن الشراء، أو المساهمة في المدعى به، إلا بإذن من الجهة ناظرة القضية، على أن يتم النص على الإذن في الإعلان. و(٦/١٣) ليس للمحامي أن يعلن عن نفسه بشكل دعائي في أي وسيلة إعلانية.

ونصت المادة الأولى من نظام المرافعات الشرعية، أنه: " تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة، وما أصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة، وتتقيد في إجراءات نظرها بما ورد في هذا النظام". كما نصت المادة الثالثة من نفس النظام بأن: " كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحاً في ظل نظام معمول به يبقى صحيحاً، ما لم ينص على غير ذلك في هذا النظام ". وكذا نصت المادة الرابعة من النظام نفسه، على أنه: " لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة مشروعة، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق، أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه. وإذا ظهر للقاضي أن الدعوى صورية كان عليه رفضها، وله الحكم على المدعي بنكال". وأخيراً، نصت المادة الحادية والخمسون من نظام المرافعات الشرعية إلى أنه: " إذا ظهر للمحكمة من أحد الوكلاء كثرة الاستمهالات بحجة سؤال موكله بقصد المماطلة فلها حق طلب الموكل بالذات لإتمام المرافعة ".

ونصت المادة الأولى من نظام الإجراءات الجزائية، أنه: " تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقاً لما دل عليه الكتاب والـسنة، وما أصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة، وتتقيد فـي إجـراءات نظرها بما ورد في هذا النظام"... ونصت المادة الثامنة والثمانون بعد المائة من نفـس النظام، على أن: " كل إجراء مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية ، أو الأنظمة المـستمدة منها يكون باطلاً ".

في الشريعة الإسلامية:

لا تلزم الشريعة الإسلامية وقواعدها المحامي في سلوك الطريق التي يرسمها الموكل، إلا إذا كانت موافقة للفقه الإسلامي، وقواعده، وأوامره، ونواهيـه، وإذا وكـل أحدهم محامياً ليدافع عنه بطريقة غير مشروعة، كأن يقدم الرشوة للقاضي، أو الشهود أو لأي شخص له تأثير على سير المحكمة، ففي هذه الحالة وأمثالها يكون المحامي غير ملزم بإتباع توجيهات موكله، وله الحق بإتباع السبل الشرعية دون سواها، فعن عبدا بن عمر رضي ا عنهما عن النبي صلى ا عليه وسلم قال: ((أربـع من كن فيـه كـان منـافقاً أو كـانـت فيه خصلة من النـفـاق حتى يدعها، إذا حدث كـذب وإذا وعـد أخلف وإذا عاهد غـدر وإذا خاصم فجر)).(١) والشاهد من هذا الحديث: "إذا خاصم فجر".

فالمحامي الشرعي يجب ألا يسير وراء أحقاد موكله، ووساوسه، بل عليه أن يأخذ الطريق المستقيم فيثبت حق موكله إذا كان له حق أو يخفف عن موكله إن كانـت هناك طريقة شرعية وتسمح بذلك. عن أبي هريرة رضي ا عنه قال: قال النبي صـلى ا عليه وسلم:((من حالت شفاعته دون حد من حدود الله تـعـالى فقـد ضاد الله، ومن خاصم فـي بـاطل وهو يـعلمه لم يـزل في سخط الله حتى ينـزع عنــه...)).(٢) فعندما يـسير المحـامي وراء مصلحة موكله التي يعلم أنها غير مشروعة، وباطلة، فإن ا تعالى سوف يعاقبه عقاباً شديداً، وهو في سخط ا تعالى حتى ينزع. فعلى المحامي الملتزم بأحكام الشرع أن لا يعين ظالماً في ظلمه وإن كان أولي قربى بل عليه أن ينصحه ويعينه على رد الحق إلى أصحـابه.

----

(١) صحيح البخاري،الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول ا صلى ا عليه وسلم وسننه وأيامه، للإمام الحافظ أبي عبـد ا بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبه البخاري، كتاب المظالم، موسوعة الحديث الشريف - الكتب الـستة ،الريـاض: دار الـسلام للنشر والتوزيع،ط٣، ١٤٢١هـ،ص ١٩٣.

(٢) سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني، باب في الرجل يعين على خصومة من غير أن يعلم أمرها موسوعة الحديث الشريف - الكتب الستة ،الرياض: دار السلام للنشر والتوزيع،ط٣، ١٤٢١هـ،ص ١٤٩٠.

إن المحامي الشرعي رفد للعدالة، ومساعد على إظهار الحق، فإذا علم أن دعوى موكله باطلة، فعليه أن يتخلى عن وكالته، ولا يتصدى في الدفاع عنه، قال عز وجل:﴿ ...ولاَ تكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيماً ﴾.(١) ومفهوم الآية يدل دلالة واضحة على أن الدفاع عن الباطل لا يصح، ولا يجوز لأحد أن يخاصم عن أحد إلا بعد أن يعلم أنه محق في دعواه، وخصومته... وهكذا توازن الشريعة الإسلامية بين المادة والروح، وتربط بين العلم المادي والقيم الإسلامية، فهي شريعة وسط، لا غلو فيها ولا شطط. عن أبي حرمة صاحب النبي صلى الله عليه وسلم عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من ضار مؤمناً ضار الله به، ومن شاق شاق الله عليه)).(٢)

فعلى المحامي ألا يلحق الضرر بأحد، بل عليه أن يسعى إلى إحقاق الحق، وإظهاره، وإزهاق الباطل، وأهله. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:((أنصر أخاك ظالماً أو مظلوماً))قالوا: يا رسول الله، هذا ننصره مظلوماً، فكيف ننصره ظالماً؟ فقال: ((تأخذ فوق يديه))(٣)... فالرسول صلى الله عليه وسلم سمى رد المظالم نصراً، لأن النصر هو العون، ومنع الظالم عون له على نفسه، فعلى المحامي أن يسلك الطريق القويم الصحيح للدفاع عن موكله، وحقوقه ضمن هذه القاعدة، فإذا كان ظالماً نهاه وإن كان مظلوماً نصره، فالعدالة وقصورها ليست بحاجة إلى هؤلاء المحامين الذين يذهبون إلى ساحات المحاكم لإظهار قدراتهم ومواهبهم الخطابية المتكلفة، فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((هلك المتنطعون)).(٤) " فالواجب على المحامي المسلم أن يركز جهوده ونشاطه على هدف واحد، هو القيام بنصرة الحق، وتوضيح الحقائق، وكشف ما خفي من مختلف تفصيلات القضية، ومداخلاتها ".(٥)

رابعاً: حق إعطاء الآراء والاستشارات الحقوقية والمعاونة على إتمام بعض الأعمال النظامية في النظام:

الاستشارات النظامية من الأمور التي حصرها النظام بالمحامين، وأساتذة كليات الحقوق... وقد منع النظام المحامي إعطاء رأي أو مشورة لخصم موكله في

----

(١) سورة النساء: من الآية ١٠٥ .

(٢) أخرجه الترمذي، رقم الحديث ١٩٤١، في البر، باب ما جاء في الخيانه والغش، وقال الترمذيي: هذا حديث حسن غريب. وراجع جامعالأصول في أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم، لابن الأثير، مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد، رقم الحديث ٩٣٨٠، في آفات اللسان، تحقيق عبدالقادر الأرناؤط، دمشق: دار البيان، ١٣٨٩هـ،ج٧١٥/١١.

(٣) موسوعة الحديث الشريف ـ الكتب الستة، صحيح البخاري، باب أعن أخاك ظالماً أو مظلوماً، ص ١٩٢.

(٤) أخرجه مسلم عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه، في العلم، باب "هلك المتنطعون"، رقم الحديث ٢٦٧٠.

(٥) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، اليوسف ، ص ١٨٦ .

دعوى سبق له أن قبل الوكالة فيها، أو في دعوى ذات علاقة بها ولـو بعـد انتهـاء وكالته. والجدير بالذكر، أن الاستشارة النظامية هي من الأمور الخطيرة التي يمارسـها المحامون، فبعض الناس يحملهم الشك، والتردد في قضية ما إلى الاستعانة برأي محام، لإزالة هذا الشك والتردد، والبعض الآخر، قد يعتزم القيام بالتزام يخشى عواقبه، فيلجـأ إلى محام لينير له الطريق، لهذا يتعين على المحامي المستفتى ألا يعطي رأيه ارتجـالاً، وإنما عليه درس القضية كما لو كان يدرس دعوى، فيرجع إلى المستندات إن وجـدت، ويعود إلى النصوص النظامية المناسبة، فيتمعن بها، ثم يقدم فتواه.(١)

أشارت المادة الأولى من نظام المحاماة السعودي على أن المحـامي يـزاول الترافع (الوكالة بالخصومة) ، كما أنه يزاول الاستـشـارات الـشرعية والنظـامية ويشمل ذلك: تقـديم المشورة لأصحاب الدعوى، إعداد لوائح الدعوى، إعـداد لـوائح الاعتراض على الأحكام القضائية، ومراجعة العقود، وتقديم المشورة لأصحابها)، حيث نصت على أنه: " يقصد بمهنة المحاماة في هذا النظام الترافع عن الغير أمام المحـاكم، وديوان المظالم، واللجان المشكلة بموجب الأنظمة، والأوامر، والقرارات لنظر القـضايا الداخلة في اختصاصها، ومزاولة الاستشارات الشرعية والنظامية...". وأشارت اللائحة التنفيذية، على أن:

(١/١) الترافع عن النفس حق شرعي لكل شخص ، ما لم يوجد مانع شـرعي يقضي بأن يكون الترافع عنه بطريق الوكالة، أو الولايـة، أو الوصـاية . وأن (١/٢) للمحامي الدفاع عن موكله في مرحلة التحقيق حسب المادة (٤) من نظـام الإجـراءات الجزائية. كما أن (١/٣) للمحامي الدفاع عن المتهم في الجرائم الكبيرة بشرط حضوره وله الدفاع عن المتهم في الجرائم الأخرى ولو لم يحضر ما لم تأمر المحكمة بحـضوره شخصياً أمامها في أي حال كان حسب المادة(١٤٠) من نظام الإجراءات الجزائية.

كما أجاز نظام المحاماة، بصفة مؤقتة وشروط مقررة لغير السعودي المرخص له قبل تاريخ ١٤٠٠/٧/١٢هـ مزاولة عمل الاستشارات فقط وذلك وفقاً للمادة التاسعة والثلاثون، التي نصت على أنه: " مع مراعاة ما ورد في الفقرة (أ) من المادة (الثالثـة) من هذا النظام يستمر غير السعوديين المرخص لهم وفق الأنظمة قبـل صـدور قـرار مجلس الوزراء ذي الرقم (١١٦) والتاريخ ١٤٠٠/٧/١٢هـ بمزاولة عمل الاستشارات فقط بصفة مؤقتة وبالشروط الآتية:

١ – أن يكون متفرغاً لعمل الاستشـارات. ٢– ألا يقوم بالمرافعة أمام المحاكم

---

(١) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، اليوسف ، ص ١٩٠.

أو ديوان المظالم، أو اللجان المشار إليها في المادة (الأولى) من هذا النظـام، بـصفته وكيلاً، وعلى الجهات المذكورة عدم قبول مرافعته.٣ – أن يقيم في المملكة مدة لا تقـل عن تسعة أشهر في السنة.٤ – أن تتوافر فيه شروط القيد بجدول المحامين، عدا شرط الجنسية.٥ – أن يتم إيداع صور من مؤهلاته وترخيصه السابق لدى وزارة العدل خلال ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا النظام، وعلى وزارة العدل إعداد جدول خاص لقيد غير السعوديين المرخص لهم، وإعطاؤهم رخصاً مؤقتة، ويحدد وزير العدل البيانات الواجب تدوينها في هذا الجدول، وفي الرخصة، ومدتها، وتاريخ انتهائها، ويعد الترخيص منتهياً بقوة النظام عند فقد أي شرط من الشروط الموضحة في هذه المادة.

في الشريعة الإسلامية:

الفتوى والاستشارة في الفقه الإسلامي لهما شأن عظـيم، وفقهـاء الـشريعة وعلماء الأصول أولوا هذا الأمر اهتماما كبيراً، لتعلقه باستنباط الأحكـام مـن أدلتهـا التفصيلية، فوضعوا للمفتي أو للمجتهد ـ و في هذا البحث المحامي ـ عـدة شـروط تتفق في مضمونها عند جميع العلماء المعتبرين ـ رحمهم ا ـ وهي شروط تقتضيها طبيعة القيام بهذا العبء الكبير، إلا أنها تشترط في حق المجتهد المطلق، وهـو قليـل الوجود في عصرنا، ولا يمكن أن نشترط في المحامي الـشرعي أن يكـون مـن هـذا الصنف،(١) ولكن يمكن أن نجد الحل في قول ابن قيم الجوزية، رحمه ا ، في تقـسيمه للمفتين إلى أربعة أقسام: (٢)

القسم الأول: المجتهد المطلق، وهو العالم بالكتاب والسنة وأقـوال الـصحابة والتابعين.

القسم الثاني: مجتهد مقيد في مذهب من ائتم به، فهو مجتهد معرفة فتاويـه وأقواله وأصوله، فيتمكن من التخريج عليها، وقياس ما لا ينص من ائتم به عليه على نصوصه من غير أن يكون مقلداً لإمامه، لا في حكم، ولا في دليل.

القسم الثالث: هو مجتهد في مذهب من انتسب إليه مقر لـه بالـدليل، مـتقن لفتاويه، عالم بها، لكن لا يتعدى أقواله وفتاويه ولا يخالفها إذا وجد إمامه لم يعدل عنه إلى غيره البتة.

القسم الرابع: طائفة تفقهت في مذاهب من انتسبت إليـه، وحفظـت فتاويـه، وفروعه، وأقرت على نفسها التقليد المحض في جميع الوجوه.

----

(١) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، اليوسف ، ص ١٩٢.
(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية، دار الحديث، القاهرة، ج١، ص١٧٦ .

والحق يقال أن النوع الأول صعب تحقق شروطه، وإن توفر فنادر، ولا يكفي لسد حاجات المحاكم، وخصوصاً وأننا نعالج مهنة يحتاج المجتمع إلى أعداد كبيرة من المختصين بها.أما النوع الثالث والرابع فهما نوعان ممقوتان جداً، وهما صورتان عن عصر الانحطاط والتخاف، والواجب محاربة أمثال هؤلاء وتشجيع وترسيخ النوع الثاني من المحامين المفتين، " والمحامي الذي نطمح إليه ونريده، من الصنف الثاني، وهذا ليس بصعب جداً توفره إذا انصب الاهتمام على تكوين محامين من هذا الصنف اعتباراً من الصفوف قبل الجامعية، فعندما يتخرج من الجامعة ويمارس حياته العملية ويرتقي من محام تحت التمرين، إلى محام جزئي، إلى محام متمرس، أما محاكم التمييز، فلا شك باستطاعة الكثير منهم بلوغ درجة الاجتهاد المطلوبة، خصوصاً إذا تم تعديل المنهاج الدراسي للمحامي الشرعي اعتباراً من الصفوف الدنيا "، وأخيراً فإذا كان الفقهاء يشترطون الاجتهاد في بعض متولي الوظائف، كالإمامة، والقضاء، ونواب القاضي، والمفتي، والحسبة، فإننا نضيف إلى أولئك المحامي الشرعي.(١)

خامساً: حق حصانات وضمانات المحامي

في النظام:

اهتمت الأنظمة بالمحامي وعمله اهتماماً حسناً في بعض النواحي النظرية دون الاهتمام بالنواحي العملية، فعمل على إحاطة المحامي بعدد من التحصينات لكي يستطيع أن يباشر عمله بكل حرية،" ذلك أن كان المحامي غير آمن في أداء رسالته فإنه لن يستطيع أداء واجبه على الوجه الأكمل، دون تردد أو وجل فيجب تحصين كل تصرفات المحامي خلال فترة دفاعه منذ بدء التحقيق وحتى انتهائه من دفاعه".(٢) لقد وضعت الأنظمة عدداً من الحصانات والضمانات نجملها في الآتي:(٣)

١. اعتبر النظام حق الدفاع حقاً غاية في الأهمية، لذلك لا يسأل المحامي، ولا يترتب عليه أي دعوى، بالذم، أو القدح، أو التحقير من خلال مرافعاته الخطية، أو الشفهية، ما لم يتجاوز حدود الدفاع.
٢. عدم جواز القبض على محام، أو حبسه، احتياطياً مما ينسب إليه في جرائم القذف، والسب، والإهانة، وبسبب أقوال، أو كتابات صدرت عنه، أو بسبب ممارسة المهنة.
٣. معاقبة كل شخص يقترف جرماً بحق محام في أثناء ممارسته المهنة، أو بسببها.

---

(١) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، اليوسف، ص ١٩٤.
(٢) الإخلال بحق الدفاع، د. عبد الحميد الشواربي، الاسكندرية: منشأة المعارف، (ب ت)، ط١، ص ٢٨.
(٣) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، اليوسف ، ص ١٩٢.

٤. عدم جواز تنفيذ أي قرار قضائي يقضي بتفتيش مكتب محـام أو حجـز أمـوال موجودة فيه إلا بعد انقضاء ٢٤ ساعة على إيداع صورة من القرار فـي مركـز النيابة.
٥. عدم جواز وضع الأختام على مكتب المحامي، بداعي تحـصيل ضـريبة إلا بعـد عشرة أيام على إنذار المحامي، مع إشعار النقابة بذلك.
٦. عدم جواز استجواب محامٍ عن جريمة منسوبة إليـه، باسـتثناء حـال الجـرم المشهود قبل إبلاغ رئيس أو نقيب إدارته أو هيئته أو نقابة.

ونظام المحاماة السعودي، جاء بحمد ا موافقاً لأحكام الشريعة الغراء، وقـد نصت المادة الثالثة عشرة منه، على أنه: "... لا تجوز مساءلته(المحامي) عما يـورده في مرافعته كتابياً، أو مشافهة مما يستلزمه حق الـدفاع ". لكـن فـسـرت اللائحـة التنفيذية ذلك، مشيرة:

(٤/١٣) إلى أن عدم المساءلة المشار إليها في المـادة لا يحـول دون رفـع الدعوى الخاصـة أو العامة ... فتتم مؤاخذته بالتعرض للأمـور الشخصـية الخاصـة بخصم موكله، أو محاميه، وما يصدر منه من سبٍ، أو شتم يمس الشرف والكرامة.

كما نصت المادة الرابعة والعشرون من هذا النظام على أنه: " لا تسمع دعوى الموكل في مطالبة محاميه بالأوراق والمستندات المودعة لديه بعد مضي خمس سنوات من تاريخ انتهاء مهمته، إلا إذا طلبها الموكل قبل مضي هذه المـدة بكتـاب مـسجل مصحوب بعلم الوصول، فيبدأ احتساب هذه المدة من تاريخ تسلم هذا الكتاب".

في الشريعة الإسلامية:

إن معظم الحصانات والضمانات التي وضعتها الأنظمة، مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية، فالشريعة الإسلامية لا تعترف إطلاقاً بما يسمى بالحـصانات للمحـامي...(١) حيث جاءت بنصوص واضحة، أقرت المساواة ما بين الحاكم والمحكوم ولـم تعـط لأي شخص مهما كان ميزة أو حصانة، قال عز من قائل: ﴿ يا أيها الناس إنا خلقْناكُم من ذَكَرٍ وأنثى وجعلْناكُم شعوباً وقَبائِلَ لِتعارفُوا إن أكْرمكُم عِند اللهِ أتقَاكُم إن الله علِيم خبِير ﴾. (٢)

----
(١) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، الشيخ محمد أبو زهرة، القسم العام، مكتبة الأنجلو المصرية، الجرائم السياسية وجرائم الرأي العام، (ب ت)، ص ١٥٣-١٦١.
(٢) سورة الحجرات: الآية: ١٣.

وقد أكد الرسول الكريم، صلى ا عليه وسلم، هذا المعنى بقوله:((الناس سواسية كأسنان المشط الواحد لا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى)).(١) ويلاحظ أن هذه النصوص الكلية قررت المساواة بصفة مطلقة لا استثناء فيها، فالمساواة مقررة بين الجميع فلا فضل لفرد على فرد، ولا لجماعة على جماعة، ولا لجنس على جنس، ولا لمهنة على مهنة، فالكل سواسية أمام حكم ا كأسنان المشط الواحد.

ولا جرم أن النصوص سالفة الذكر جاءت مرنة إلى أعلى درجات العموم والمرونة، وعليه فلا يمكن مهما تغيرت ظروف الزمان والمكان، والأشخاص والأعمال، أن نضيق أحكام النصوص بما يستجد مع الظروف، والتطورات، " والعلة في وضع نصوص الشريعة على هذا المنوال، أن الشريعة لا تقبل أبداً التعديل، أو التبديل. وعليه فإن معظم الحصانات والضمانات مخالفة لروح الشريعة، ولا يمكن لأي نص من نصوص الأنظمة التي تم معالجته أن ينطوي حكمه تحت أي نص من نصوص الشريعة، وبجميع مصادرها "... وبيان ذلك كما أشار إليه أحد الباحثين، كما يلي:(٢)

النظام لا يسأل المحامي عن الذم، أو القدح، أو التحقير إذا ما صدر هذا الفعل خلال الجلسة، والفقه في الشريعة الإسلامية لا يقر هذا الحق أبداً، بل يضع المحامي والموكل على قدم المساواة، بل لعل الموكل قد يعذر بسبب من الأسباب كالجهل بالشريعة، وبعض أحكامها، أما المحامي الفقيه بنصوص الشريعة، وأحكامها، فلا يعذر على الإطلاق، ومن الواجب عليه ألا يقدم على قدح، أو ذم، أو تحقير خصم موكله، إلا بدليل شرعي واضح، وضروري لمجريات الدعوى.

كما أن تقرير النظام بعدم جواز تنفيذ أي قرار قضائي بتفتيش مكتب محام أو حجز أموال موجودة فيه إلا بعد ٢٤ ساعة على إيداع صورة من القرار لدى نقابة المحامين، وكذالك بعدم جواز وضع الأختام على مكتب المحامي بداعي تحصيل ضريبة إلا بعد مضي عشرة أيام على إنذار المحامي، وأيضاً بعدم جواز استجواب محامٍ عن جريمة منسوبة إليه باستثناء حال الجرم المشهود قبل إبلاغ نقيب المحامين..." فمعناه أن النظام الوضعي ميز المحامي عن غيره من الأشخاص تمييزاً جعله يتربع في برج عاجي ـ نظرياً ـ لا تستطيع يد العدالة أن تصل إليه، إلا بعد جهد جهيد، وإجراءات

---

(١) مسند الإمام أحمد، مطبعة صادر، ج٥، ص٤١١.
(٢) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، اليوسف، ص ٢٠٢ .

كثيرة تطول، وتقصر، بحسب نفوذ المحامي، وسلطانه وقدرته "(١)... وهذا الأمـر بـلا شك مخالف للقانون الرباني الذي لم يميز ما بين أمير ومأمور، لذلك نرى أن الـشريعة الإسلامية تعامل الناس معاملة واحدة، فلا أحد يتمتع بحصانة ولا ميزة لأحد أمام حكـم ا ، وإذا ارتكب أحد الرعية جريمة ما عوقب عليها كما يعاقب أي فرد.

لقد كان رسول ا صلى ا عليه وسلم، وهو نبي ورئيس دولـة لا يـدعي لنفسه قداسة، أو امتيازاً أو حتى حصانة، وكان صلى ا عليه وسلم يكرر قول ا عز وجل: ﴿ قُلْ إِنما أنا بشر مثْلُكُم يوحى إِلي أنما إِلَهكُم إِلَه واحِد فَمن كَانَ يرجو لِقَاء ربـهِ فَلْيعملْ عملاً صالِحاً ولَا يشرِك بِعِبادةِ ربهِ أحداً ﴾.(٢)

وجاء الخلفاء الراشدون فساروا على هدي الرسول الكريم صـلى ا عليـه وسلم، فهذا أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي ا عنه، يفقد درعه ويجـده مـع يهودي يدعي ملكيته، فيرفع أمير المؤمنين أمره إلى القاضي فيحكم القاضي على علـي بن أبي طالب رضي ا عنه لصالح اليهودي.(٣) وفي كتب الحديث، والتـاريخ قـصص كثيرة، تبين غرابة الامتيازات، والحصانات على الشريعة الإسلامية.

وتجدر الإشارة إلى أن من الحصانات التي تقرها الشريعة الإسلامية، الحـق في عدم تفتيش مكتب المحامي، إلا إذا كان متهماً في جريمة... فلكل إنسان حرمة يجب صيانتها، وعدم انتهاكها، والمحامي يتمتع كغيره بهذه الحصانة، فـلا يجـوز التعـدي عليها، وقد حذرت الشريعة الإسلامية من مثل هذه الانتهاكات، كما جاء في قول الحـق تبارك وتعـالى: ﴿ يا أَيها الَّذِين آمنوا لَا تدخلُوا بيوتاً غَير بيوتِكُم حتى تستأْنِسوا وتسلِّموا علَى أَهلِها ذَلِكُم خير لَّكُم لَعلَّكُم تذَكَّرونَ ﴾.(٤)

لذا لا يجوز تفتيش مكتب المحامي وحجز ما فيه، إلا إذا كان متهماً في جريمة من الجرائم، لأن ارتكابه لجريمة يسقط حقه في عدم التفتـيش، والـشريعة الإسـلامية أجازت القبض على المتهم للتحقيق معه في الجريمة التي نسبت إليه، ومن ذلك التفتيش للكشف والاستقصاء، ويؤيد ذلك قول أمير المؤمنين، علي رضي ا عنه، للظعينة التي حملت كتاب حاطب بن أبي بلتعه، فأنكرته فقال لها: (لتخرجن الكتاب أو لتلقين الثياب،

----

(١) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، اليوسف، ص ٢٠٣.
(٢) سورة الكهف: الآية: ١١٠.
(٣) تاريخ الخلفاء للسيوطي، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، ط٤، المكتبة التجارية الكبرى، ١٣٨٩هـ، ص ١٤٧.
(٤) سورة النور: آية: ٢٧.

فأخرجته من عقاصها)(١)**... ولأن " الغرض من تفتيش المتهم البحث عن أدلة الجريمة، لذلك يعتبر التفتيش من حيث طبيعته إجراء من إجراءات جمع الاستدلالات التي تلزم التحقيق".**(٢)

سادساً: حق المحامي في الجهة التي ينتمي إليها

في النظام:

إدارة، أو هيئة، أو جمعية، أو نقابة المحامين مؤسسة مهنية تضم المحامين المقيدين بجداولها، وتتمتع بالشخصية الاعتبارية، وقد تتبعها إدارات، أوهيئات، أو جمعيات، أو نقابات فرعية على النحو الذي ينظمه نظام المحامين، وأهم حقوق المحامي في الجهة التي ينتمي إليها، هو أنه بعد قبوله في الجدول العام، تصبح علاقته من نوع آخر مع إدارته، أو هيئته، أو جمعيته، أو نقابته... فيصبح له الحق بالاشتراك في الجمعيات العمومية للمحامين، ويحق له أن يصبح ناخباً أو مرشحاً لمجلس الإدارة أو الهيئة أو الجمعية أو النقابة ضمن الشروط التي يفرضها النظام، ويصبح بإمكان المحامي المسجل أن يقبل الوكالات باسمه الخاص في جميع الدعاوى وأمام جميع المراجع دون استثناء.(٣)

ومن الحقوق الهامة للمحامي، حقه على إدارته، أو هيئته، أو جمعيته، أو نقابته للسهر على مصالحه المعنوية والمادية، والدفاع عنه وعن جميع حقوقه أمام الهيئات الحكومية، وغير الحكومية. ولا يجوز إصدار أية عقوبة تأديبية في حق المحامي المتهم قبل الاستماع إليه أو تكليفه بالحضور حسب الطريقة النظامية. أيضاً من حق المحامي قبل إحالته إلى المجلس التأديبي الدفاع عن نفسه أمام رئيس إدارة، أو هيئة، أو جمعية، أو نقابة المحامين، أو أحد نوابهم. كذلك من حق المحامي الذي شطب اسمه من جدول المحامين أن يطلب إعادة أسمه إلى الجدول بعد مضي خمس سنوات على شطب اسمه.

نصت المادة التاسعة والعشرون من نظام المحاماة السعودي، في الفقرة السادسة من اللائحة التنفيذية(٦/٢٩)، على أن: للمحامي الذي شطب اسمه من الجدول، وألغي ترخيصه بسبب الحكم عليه بحد، أو بعقوبة في جريمة مخلة بالشرف، أو الأمانة أن يطلب من لجنة قيد وقبول المحامين إعادة قيد اسمه في الجدول بعد مضي

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الجهاد، باب الجاسوس، رقم الحديث ٣٠٠٧، ص٤٩٦، وصحيح مسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب من فضائل أهل بدر، رقم الحديث ٢٤٩٤، ص١٠١١. وأنظر الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، محمد بن قيم الجوزية، تحقيق: أحمد الزعبي، بيروت: دار الأرقم، ط١ ، ١٤١٩هـ، ص٣٥.

(٢) الإجراءات الجنائية الإسلامية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، عدنان خالد التركماني، الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ط١ ن ١٤٢٠، ص١٢٣.

(٣) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، اليوسف، ص ٢٠٥.

خمس سنوات على الأقل على انتهاء تنفيذ الحكم.

والملاحظ لما جاء في نظام المحاماة السعودي من إسناد إعداد جدول عام لتقييد أسماء المحامين إلى وزارة العدل، ولزوم إبلاغها للجهات القضائية بالمحامين المرخص لهم وفق المادتين الثالثة والثامنة: حيث نصت المادة الثالثة: " يشترط فيمن يزاول مهنة المحاماة أن يكون اسمه مقيداً في جدول المحامين الممارسين..."، ويشترط فيمن يقيد اسمه بهذا الجدول بشروط أوضحتها اللائحة. ونصت المادة الثامنة: " تبلغ وزارة العدل المحاكم، وديوان المظالم، واللجان المشار إليها في المادة (الأولى) من هذا النظام بأسماء المحامين المقيدين في جدول المحامين الممارسين فور صدور الترخيص أو تجديده، ويعد في مقر المحكمة وديوان المظالم بيان بأسماء المحامين الممارسين وعناوينهم، ويجب تمكين من يرغب الإطلاع عليه". ومن جعل لجنة قيد المحامين لديها وتحت رئاسة أحد وكلائها، كما في المادة الخامسة التي نصت على أنه: " يقدم طلب القيد في الجدول وفق أنموذج تحدده اللائحة التنفيذية لهذا النظام إلى لجنة قيد وقبول المحامين، وتؤلف من:١. وكيل من وزارة العدل يعينه وزير العدل (رئيساً)...".

وكذلك من جعل تشكيل لجنة تأديب المحامين إلى وزير العدل وفق المادة الحادية والثلاثون التي نصت على أنه: " يشكل وزير العدل بقرار منه لجنة أو أكثر للنظر في توقيع العقوبات التأديبية الواردة في المادة (التاسعة والعشرين) من هذا النظام، وتسمى "لجنة التأديب"... وجواز تحريك دعوى التأديب بناء على طلب من وزير العدل وفق المادة الثلاثون التي تنص على أنه: " يرفع المدعي العام الدعوى التأديبية على المحامي من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب وزير العدل، أو أي محكمة، أو ديوان المظالم، أو أي من اللجان المشار إليها في المادة (الأولى) من هذا النظام"...

يفهم من كل ذلك، أن وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، ممثلة في الإدارة المسئولة عن المحامين بالوزارة، هي الجهة الإشرافية على المحامين التي تباشر أعمال المراقبة عليهم، والنظر في التشكيات المهنية ضدهم... والإدارة العامة للمحاماة بوزارة العدل، هي التي تعنى بالكثير من شئون المحامين، من تقييد لأسمائهم وإصدار التراخيص لهم... وهكذا.

في الشريعة الإسلامية:

باستعراض للعديد من الحقوق التي وضعتها الأنظمة للمحامين في إداراتهم، أو هيئاتهم، أو جمعياتهم، أو نقابتهم، نلاحظ أن معظم هذه الحقوق تتفق مع مقاصد

الشريعة الإسلامية، والإدارة، أو الهيئة، أو الجمعية، أو النقابة الشرعية، كما يراها أحد الباحثين، عليها أن تسير على طريقين أو محورين[1]:

أولهما: أن تواجه التصدع الداخلي الناتج عن السير وراء البدع والأهواء، فالتصدع الداخلي يمثل الخطر الأعظم لأي إدارة، أو هيئة، أو جمعية، أو نقابة، فعلى القائمين عليها مراقبة المنتسبين إليها ومعالجة انحرافهم وتثبيتهم على الكتاب والسنة، والنهج الصحيح.

وثانيهما: يتمثل في التزامات الإدارة، أو الهيئة، أو الجمعية، أو النقابة، تجاه المحامين.

سابعاً: حق المحامي في تقاضي أتعابه

في النظام:

يعتبر هذا الحق من أهم حقوق المحامي، ويستحق المحامي مقابل الأعمال التي يقوم بها، والجهود التي يبذلها في مصلحة موكله، أجراً أطلق عليه أسم الأتعاب، ويشير أحد الباحثين إلى أن الأتعاب اليوم هي حق، وليست هدية، أو إكرامية كما كان يتصور في الماضي، والتزام الموكل بدفعها يشكل التزاماً مدنياً لا التزاماً طبيعياً.[2]
ويمكن عرض الحالات التي يستحق فيها المحامي بدلاً عن أتعابه، حسبما جاء في أنظمة المحاماة ، كما يلي:[3]

١. للمحامي الحق ببدل أتعاب عن الأعمال التي يقوم بها ضمن نطاق مهنته، بيد أن النظام لا يجيز للمحامي المعان قضائياً الذي ربح الدعوى أن يطالب ببدل أتعابه إلا من خصم موكله الذي خسر الدعوى، فإذا قبض المحامي بدل أتعابه من المعان قضائيا فقبضه لهذا المبلغ يكون بدون وجه حق، ولا يبرئ ذمة المدين الحقيقي.
٢. وله الحق في الأتعاب إذا تفرع عن العمل المتفق عليه أعمال أخرى لم تكن ملحوظة وقت الاتفاق على بدل أتعابه.
٣. وللمحامي الحق في استيفاء النفقات التي تبذلها في سبيل القضية أياً كانت نتيجة العمل إذا لم يحصل من الوكيل تقصير منه.

----
(١) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، اليوسف ، ص ٢٠٩.
(٢) علاقة المحامي بزبائنه، د. فرنان بالي، عمان: سلسلة الكتب القانونية، ١٩٩٨م، ص ٢٣.
(٣) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، اليوسف، ص ٢١٤- ٢١٥.

٤. للمحامي الحق في أخذ كامل أتعابه إذا ما عزله موكله.
٥. للمحامي الحق بأخذ كامل أتعابه إذا ما توصل إلى اتفاق صلحي مع خصمه ما لم يكن هناك اتفاق مخالف.
٦. للمحامي الحق في أخذ كامل أتعابه إذا ما تصالح الموكل مع خصمه من دون علم المحامي وموافقته.

ففي نظام المحاماة السعودي، بينت المادة السادسة والعشرون ، صفة تحديد الأتعاب، وطريقة دفعها، وذلك بأن تكون باتفاق مع الموكل، وإذا لم يكن اتفاق، أو اختلاف فيه، أو كان باطلاً، واختلفا في تقديره، فتقدره المحكمة التي نظـرت القـضية، فنصت على أنه : " تحدد أتعاب المحامي، وطريقة دفعها باتفاق يعقده مع موكله ، فإذا لـم يكن هناك اتفاق، أو كان الاتفاق مختلفاً فيه، أو باطلاً قدرتها المحكمة التي نظـرت في القضيـة عند اختلافهما، بناء على طلب المحامي، أو الموكل بما يتناسب مع الجهد الذي بذله المحامي، والنفع الذي عاد على الموكل. ويطبق هذا الحكم كذلك إذا نشأ عن الدعوى الأصلية أي دعوى فرعية ".

وكذا بينت المادة الثامنة والعشرون من النظـام أن المحكمـة التـي نظـرت الدعوى هي التي تقدر أتعاب المحامي المتوفى إذا لم يحصل اتفاق بين الورثة والموكل، حيث نصت، على أنه: " في حالة وفاة المحامي، وعدم اتفاق الورثة والموكل على تحديد الأتعاب، تقدر المحكمة التي نظرت في القضية أتعابه في ضوء الجهد المبذول، والنفـع الذي عاد على الموكل، والمرحلة التي بلغتها القضية، والاتفـاق المعقـود". وأشـارت اللائحة التنفيذية بهذا الخصوص إلى التفصيل التالي:
(١/٢٨) يسري ما ذكر في المادة على ما يلي :أ-إذا توفي الموكل قبل إنهاء المحامي لما وكل فيه،ما لم يتفق ورثة الموكل مع المحامي على الاستمرار في القضية. ب - إذا كان في الورثة غير مكلف .(٢/٢٨) في حالة وفاة المحامي، أو غيابـه مـدة تزيد على ثلاثة أشهر، وتعذر معرفة مكانه، أو عنوان إقامته، فللموكل المطالبـة لـدى المحكمة المختصة بما له من سندات، أو أوراق، أو مبالغ لدى المحامي في مقر مزاولته المهنة، أو فرعه، أو في حساب له بأحد البنوك، أو الشركات المصرفية أو جهة أخـرى .(٣/٢٨) يقصد بالقضية الواردة في المـواد (٢٨،٢٧،٢٦) مـن النظـام : القـضية الأصلية التي توكل المحامي فيه عن موكله .(٤/٢٨) للمحكمة المختصة بنظـر قـضية الأتعاب الاستناد في تقديرها على غير ما ذكر في هذه المادة وفي المـادة (٢٦) مـن النظام إذا رأت الأخذ به .(٥/٢٨) نظر قضايا أتعاب المحامين من اختصاص المحـاكم، وتنظر من القاضي الذي نظر القضية الأصلية؛ أما إذا كان قد تم نظر القضية الأصـلية

في جهة أخرى غير المحاكم فتنظر قضية الأتعاب حسب الاختصاص النـوعي للمحـاكم الوارد في نظام المرافعات الشرعية...

وبينت المادة السابعة والعشرون أن: " للموكل أن يعزل محاميـه، وعليـه أن يدفع كامل الأتعاب المتفق عليها إذا ثبت أن العزل بسبب غير مـشروع، مـا لـم تـر المحكمة المختصة بنظر القضية غير ذلك بالنسبة للعزل وكامـل الأتعـاب". وأشـارت اللائحة بهذا الخصوص إلى التفصيل التالي:

(١/٢٧) على الموكل إذا عزل محاميه إبلاغه بخطاب مـسجل مـصحوب بعلـم الوصول، وكذا إبلاغ الجهة ناظرة القضية بذلك ، ولا يحق له الإعلان فـي أي وسـيلة إعلامية إلا بعد موافقة الإدارة .(٢/٢٧) النظر في سبب عزل المحامي يكون مـن قبـل القاضي المختص بنظر قضية الأتعاب .

كما بينت المادة الثانية والعشرون من النظام حـق المحـامي فـي الاحتفـاظ بالأوراق التي سلمها إياه موكله حتى يستلم أتعابه، فنصت على أن: " على المحامي عند انقضاء التوكيل أن يرد لموكله عند طلبه سند التوكيل، والمستندات، والأوراق الأصلية، ومع ذلك يجوز له إذا لم يكن قد حصل على أتعابه أن يستخرج على نفقة موكله صوراً من جميع المحررات التي تصلح سنداً للمطالبة، وأن يبقي لديـه المـستندات، والأوراق الأصلية حتى يؤدي له الموكل الأتعاب الحالة ومصروفات استخراج الـصور، ولا يلـزم المحامي أن يسلم موكله مسودات الأوراق التي قدمها في الدعوى، ولا الكتب الـواردة إليه، ومع ذلك يجب على المحامي أن يعطي موكله صوراً من هذه الأوراق بناء علـى طلب الموكل وعلى نفقته". وأشارت اللائحة إلى التفصيلات التالية:

(١/٢٢) يقصد بانقضاء التوكيل الوارد في هذه المـادة إنهـاء القـضية، أو المهمة الموكل فيها المحامي، ولا يسمى انتهاء تاريخ التوكيل -إن كان مؤقتاً- انقضاء للتوكيل. (٢/٢٢) على المحامي إعادة أصل سند التوكيل للموكل عند انقضاء التوكيـل وطلب الموكل رد التوكيل حتى ولو لم يحصل على أتعابه كلها، أو بعـضها.(٣/٢٢) إذا طلب الموكل إعادة المستندات، والأوراق الأصلية، فعلى المحامي إعادتها عند انقـضاء التوكيل إذا أدى له الأتعاب الحالة، ومصروفات استخراج صور جميع المحررات،حتـى ولو بقي أتعاب مؤجلة.(٤/٢٢) لا يلزم المحامي إعادة سـند التوكيـل، والمـستندات، والأوراق الأصلية، وصور المحررات، إذا تم إيداعها في ملف القضية.(٥/٢٢) يستثنى من أحكام هذه المادة إذا وجد اتفاق كتابي، أو مشافهة، بين الموكل ومحاميه فيعمل به.

في الشريعة الإسلامية:

الوكيل على الخصومة قد يكون متبرعاً، وقد يكون بعوض مجاعلة أو إجارة، " فإذا استحق الأجرة ـ حسب عقده مجاعلة أو إجارة ـ وجب تسليمها له من دون تأخير ولا مماطلة".(١) وقد جاء الشرع بالتأكيد على الإيفاء بالعقد، وإيصال الحقوق إلى أصحابها، ومن ذلك: قوله عز وجل: ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾.(٢) وقوله صلى ا عليه وسلم: ((المسلمون على شروطهم)).(١) وقوله صلى ا عليه وسلم فيما رواه أبو هريرة رضي ا عنه: ((قال الله: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعط أجره)).(٤)

ومما لا شك فيه أن الشريعة الإسلامية وأنظمتها الشرعية، تتفق مع الأنظمة في نقاط معدودة، وتختلف في مواضع أخرى كثيرة... ومن النقاط المطابقة، تلك الأعمال التي يقوم بها المحامي وتستحق بدل الأتعاب، ذلك أن الشريعة تقر بحق المحامي في تقاضي بدل أتعابه(الجعل) عما يقوم به من أعمال ضمن نطاق مهنته. كما تقر بحق استيفاء النفقات التي دفعها في سبيل الدعوى التي وكل بها، فمن حق المحامي:

١. أن يأخذ الأجر المتفق عليه متى قام بالعمل المتفق عليه، ويجب إعطاؤه أجره قبل أن يجف عرقه.
٢. ومن حقه استيفاء جميع النفقات التي دفعها في سبيل سير الدعوى ... فالوكالة بمجرد عقدها تنشئ التزامات وحقوق في ذمة كلا المتعاقدين، ومن هذه الحقوق، دفع الأجر إذا كانت الوكالة مأجورة ورد المصروفات أو تقديمها إذا كانت هناك حاجة إلى نفقات لتنفيذ الوكالة وتعويض الوكيل عن الضرر إذا أصابه بسبب تنفيذ الوكالة.(٥)

والقاعدة العامة في الكسب هي: " أن الإسلام لا يسمح لأبنائه أن يكتسبوا المال كيفما شاءوا، وبأي طرق أرادوا، بل هو يفرق بين الطرق المشروعة، وغير المشروعة لاكتساب المعاش، نظراً إلى المصلحة الجماعية، وهذا التفريق يقوم على

---

(١) الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية في الفقه الإسلامي ونظام المحاماة السعودي، آل خنين، ص ٨٣.
(٢) سورة المائدة: من الآية:١.
(٣) رواه البخاري معلقاً بصيغة الجزم ٧٩٤/٢، ورواه موصولاً أبو داود ٣٠٤/٣، وهو برقم ٣٥٩٤، والترمذي ٦٣٤/٣، وهو برقم ١٣٥٢، وقال:"حديث حسن صحيح".
(٤) رواه البخاري،٧٧٦/٢، وهو برقم ٢،٢١١٤/٧٩٢، وهو يرقم٢١٥٠.
(5) فقه المعاملات، د. محمد علي عثمان الفقي، الرياض: دار المريخ، ١٤٠٦هـ، ص٣٤٨.

المبدأ القائل بأن جميع الطرق لاكتساب المال التي لا يحصل المنفعة فيها للفرد إلا بخسارة غيره، غير مشروعة، وإن الطرق التي يتبادل فيها الأفراد المنفعة فيما بينهم بالتراضي والعدل مشروعة".(١) وهذا المبدأ بينه قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكونَ تجارةً عن تراضٍ منكم ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كانَ بكم رحيماً﴾.(٢) والشاهد في هذه الآية: ﴿ولا تقتلوا أنفسكم﴾، فمن تفسيرها، أن لا نقتل بعضنا بعضاً عن طريق الدعاوى، والقضايا الكاذبة لكي نأخذ أموال بعضنا البعض بالباطل، فعلى المحامي أن يراعي أحكام هذه الآية، وغيرها فلا يخاصم أحداً ظلماً، أو يأكل حقاً، أو يساعد على أكله، وعليه أن يقف مع الحق دائماً وأبداً.(٣)

أما بالنسبة لبدل الأتعاب، والذي يسميه فقهاء الشريعة(الجعل)، فقد أختلف الفقه الإسلامي والنظام فيه، فسمح النظام للمتعاقدين بجعل بدل الأتعاب بنسبة مئوية إذا بلغت أكثر من (٢٠%) في المواد المدنية، جاز للقضاء تخفيضه إلى الحد المعقول...أما فقهاء الشريعة الإسلامية، فقد نظروا نظرة اجتماعية، وأخلاقية، إلى المهن التي يحتاجها المجتمع، واعتبروا العمل واجباً دينياً، وفرض كفاية، لا تتم مصلحة الناس إلا به، فإذا لم يقم أحد بهذا الواجب لحق بالمجتمع إثم على هذا التقصير، فيكون الوجوب قائماً مادام المجتمع محتاجاً إلى هذه الأعمال. وهذا المفهوم مبني على وحدة المجتمع وتضامنه وتكافله. وعليه لا يجوز للعامل ـ المحامي ـ أن يفرض أجراً مرتفعاً مستغلاً حاجة الناس إلى عمله، كما ينبغي على الناس أن يعطوا هذا العامل ـ المحامي ـ كامل حقه دون نقص وقبل أن يجف عرقه.(٤)

وقد اختلف الفقهاء في الجعل على الخصومة، ما بين تحليل وكراهة، فروي أن الإمام مالك،رحمه الله، قد كره الجعل على الخصومة، وروي عنه عكس ذلك.(٥) ولعل سبب هذا الكره أن الخصومة لا تأتي إلا بالشر، والمجادلة، ولأنها قد تطول، ولا ينجز منها غرض الجاعل فيذهب عمله مجاناً، وقال الشيخ محمد أبو زهرة: " إن ما يأخذه المحامي رزق حلال إن كان لرفع الحق ، لأن ما يأخذه على عمل، هو ثمن لمنفعة

---

(١) أسس الإقتصاد، لأبي الأعلى المودودي، نقلاً عن كتاب الحلال والحرام في الإسلام، د. يوسف القرضاوي، المكتب الإسلامي، ط١٤، ١٤٠٥هـ، ص ١٣٨.
(٢) سورة النساء الآية: ٢٩.
(٣) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، اليوسف، ص ٢٢٣.
(٤)المصدر السابق، ص ٢٢٣.
(٥) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون ، ص١٨٤.

استوفاها الموكل ".(١) وحقيق أن يكون بدل الأتعاب مبيناً، ومحدداً، وغير مشوب بأي غرر وجهالة، وعليه لا يصح بدل الأتعاب إذا حدد بنسبة معينة بل يجب أن يكون محدداً، ومعلوماً، مع مراعاة كل قضية، وظروفها، وكل وكيل (محام) وقدره، وقيمته.(٢)

أما بالنسبة إلى درجة دين الجعل، فقد أسماه الفقه الإسلامي " بالدين القوي"، ومن الديون التي يعتبرها الفقه الإسلامي ديوناً قوية، النفقة التي يفرضها القاضي أو التي تقرر بالاتفاق والتراضي، فهذا النوع من الديون لا يسقط إلا بالأداء، أو الإبراء، أما باقي الديون فهي بمنزلة واحدة مهما اختلفت أسبابها، كالقرض، والمهر، ونحوه إذا كانت هذه الديون قد أبرمت في حال الصحة، أما إذا حلت ذمة المدين في حال المرض، فتصبح في المرتبة الثانية بعد الديون في حالة الصحة، وهكذا فالديون القوية - بحسب ما يراه أحد الباحثين - هي الصادرة عن حكم قضائي، أو اتفاق موثق عند السلطة سواء أكانت هذه الديون ديون الله تعالى، كالزكاة، والكفارة، والنذر، أو ديون العباد، كالأجرة، والقرض، ونحوها، فهي بمنزلة واحدة إذا ترتبت في ذمة المدين في حال الصحة أما إذا ترتبت عليه في حال المرض فتصبح في المرتبة الثانية. وعليه فدين بدل أتعاب المحامي يصبح من الديون القوية إذا كان مستنداً إلى حكم قضائي أو إذا كان صادراً عن اتفاق صريح خال من عيوب الإرادة، وموثق عند السلطة المختصة بذلك، فإذا كان من هذين الصنفين فإنه يصبح ديناً قوياً، أو ممتازاً، وإذا خرج عن هذين الصنفين فإنه يصبح ديناً عادياً كغيره من الديون العادية.(٣)

ثامناً: حق استقلال المحامي بالتعاقد مع أصحاب الحقوق

في النظام:

يراد بالاستقلال هنا حرية المحامي في اتخاذ القرار في شأن قبول أو رفض الدعوى، فالأمر متروك لتقديره الذاتي دون أن يكون هناك تأثير خارجي على إرادته، أو تبعية تجبره على الانصياع لأوامر الغير، وهذه المؤثرات قد تتعارض مع عقائد المحامي أو مبادئه، ولذلك لا بد من توفير الاستقلال والذاتية عند اتخاذ القرار.(٤)

نصت المادة الحادية عشرة من نظام المحاماة على أن: " على المحامي مزاولة

----

(١) أجرة المحامي، محمد أبو زهرة، مجلة لواء الإسلام العدد الأول، السنة الثانية، ١٣٦٨هـ، ص٤٤.
(٢) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، اليوسف، ص ٢٢٥.
(٣) المصدر السابق، ص ٢٢٦.
(٤) المحاماة في النظام القضائي في الدول العربية، زيد ، ص ٩٩.

مهنته وفقاً للأصول الشرعية والأنظمة المرعية، والامتناع عن أي عمل يخل بكرامتها، واحترام القواعد والتعليمات الصادرة في هذا الشأن " . وأشارت اللائحة التنفيذية إلى أن: (١/١١) على المحامي ألا يتوكل عن غيره في دعوى، أو نفيها، وهو يعلم أن صاحبها ظالم، ومبطل، ولا أن يستمر فيها، إذا ظهر له ذلك أثناء التقاضي... ونصت المادة الثالثة عشرة من النظام على أن:" ... للمحامي أن يسلك الطريق التي يراها ناجحة في الدفاع عن موكله..."، ونصت المادة الثامنة والثمانون بعد المائة من نظام الإجراءات الجزائية على أن: " كل إجراء مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية ، أو الأنظمة المستمدة منها يكون باطلاً "، فمتى رأى المحامي أن الدعوى التي معروضة عليه، مخالفة لما جاء في الكتاب والسنه، فإنه وعلى هذا الأساس الشرعي، له الحق في أن يمتنع من الترافع فيها.

في الشريعة الإسلامية:

وكيل الخصومة (المحامي) مستقل في التعاقد مع أصحاب الحقوق، فيقبل من شاء ويرفض من شاء، فالشرع لا يلزم أحداً بالتعاقد مع غيره، يقول عز وجل: ﴿إلا أن تكُونَ تِجارةً عن تراضٍ منكُم ﴾.(١) لكن إذا قامت ضرورة بقيام وكيل الخصومة عن غيره لزمه ذلك بأجرة المثل كسائر أصحاب المهن عند الحاجة إليهم، يقول ابن قيم الجوزية، رحمه الله: " إن الناس إذا احتاجوا إلى أرباب الصناعات - كالفلاحين وغيرهم - أجبروا على ذلك بأجرة المثل، وهذا من التسعير الواجب، فهذا تسعير في الأعمال".(٢)

تاسعاً: حق المحامي في إنابة غيره عما وكل فيه

في النظام:

إذا كانت العلاقة بين المحامي والوكيل تبدو بصورة واضحة في الأنظمة، بناء على توكيل عام، أو خاص، فإن هذه الأنظمة، تعطي لهذا الوكيل رخصة أن ينيب عنه في الحضور أمام القضاء، أو في المرافعة محامياً آخر دون توكيل خاص.(٣)

ففي نظام المحاماة السعودي، نصت المادة الحادية عشرة ، على أن: " على

---

(١) سورة النساء: من الآية ٢٩.
(٢) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ابن قيم الجوزية ، تحقيق: محمد جميل غازي، جدة: مكتبة المدني، ص ٣٣٥.
(٣) المحاماة في النظام القضائي في الدول العربية، زيد، ص ١٠١.

المحامي مزاولة مهنته وفقاً للأصول الشرعية، والأنظمة المرعية، والامتناع عن أي عمل يخل بكرامتها، واحترام القواعد والتعليمات الصادرة في هذا الشأن " . وأشارت اللائحة التنفيذية، إلى أن:(٢/١١) على المحامي أن يباشر المهنة بنفسه، وألا يوكل عن موكله فيما وكل فيه أو بعضه إلا إذا جعل ذلك إليه صراحة في صك الوكالة،وأن يكون التوكيل الثاني بموجب صك من الجهة المختصة.

و(٣/١١) لا يحق لأحد المحامين إذا كانوا اثنين فأكثر ممن تم توكيلهم في صك توكيل واحد : توكيل الغير عن الموكل ، إلا إذا جعل له في صك التوكيل الانفراد بالتصرف وتوكيل الغير.

و(٤/١١) على المحامي أن يلتزم بالأدب أثناء الترافع، فلا يظهر لدداً أو شغباً، أو إيذاء لخصمه أو غيره في مجلس الترافع . والفقرة:(٥/١١) على المحامي عند مخاطبته الجهات أن يتجنب كل ما من شأنه تأخير الفصل في القضية، أو الإخلال بسير العدالة.

في الشريعة الإسلامية:

لوكيل الخصومة إنابة غيره على الدعوى التي يباشرها إذا أقتضى ذلك عقد الوكالة، فيقيم غيره لينوب عنه في إتمام عمله من حيث انتهى، ويمنع من ذلك إذا فعله إلداداً بالخصم، أو لحق خصمه ضرر منه، ما لم يكن له عذر مقبول أو يرضى الخصم بذلك، وهذا مخرج على ما ذكره أهل العلم من منع الوكيل من فسخ الوكالة إذا أضر ذلك بخصمه بأن قاعد مرتين أو أشرفت القضية على الانتهاء.(١)

عاشراً: حق المعاملة ونظام الجلسة

في النظام:

للمحامي الحق في أن يعامل من المحاكم وسائر الجهات التي يحضر أمامها بالاحترام الواجب للمهنة، ويشير أحد الباحثين إلى أنه، " يحسن بالقضاة عدم التضجر والتنكر للمحامين، والميل إلى التقريع والتنديد بكل محام دون تمييز؛ لأن من واجبات المحامي أن يسعى لتحقيق العدالة، وهذا لا يعني عدم وجود من يسيء لهذه المهنة، وبالتالي فإن مثل هؤلاء يعاملون كل حسب حاله، وأما المحامون الساعون إلى تحقيق

---

(١) الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية في الفقه الإسلامي ونظام المحاماة السعودي، آل خنين، ص ٨٢.

العدالة فلا يجوز للقاضي أن يسفه آراءهم، أو يقلل من قدرهم، لأنهم يسهمون مع القاضي في تحقيق العدل ".(١)

نصت المادة التاسعة عشرة من نظام المحاماة على أن: " على المحاكم وديوان المظالم واللجان المشار إليها في المادة (الأولى) من هذا النظام والدوائر الرسمية وسلطات التحقيق أن تقدم للمحامي التسهيلات التي يقتضيها القيام بواجبه، وأن تمكنه من الإطلاع على الأوراق وحضور التحقيق . ولا يجوز رفض طلباته دون مسوغ مشروع ".

كما نصت المادة الرابعة والسبعون بعد المائة من نظام الإجراءات على أنه: " تسمع المحكمة دعوى المدعي العام، ثم جواب المتهم، أو وكيله ، أو محاميه عنها، ثم دعوى المدعي بالحق الخاص ، ثم جواب المتهم ، أو وكيله ، أو محاميه عنها، ولكل طرف من الأطراف التعقيب على أقوال الطرف الآخر، ويكون المتهم هو آخِر من يتكلم. وللمحكمة أن تمنع أي طرف من الاسترسال في المرافعة إذا خرج عن موضوع الدعوى، أو كرر أقواله، وبعد ذلك تصدر المحكمة حكماً بعدم إدانة المتهم أو بإدانته وتوقيع العقوبة عليه، وفي كلتا الحالتين تفصل المحكمة في الطلب المقدم من المدعي بالحق الخاص".

ونصت المادة الثانية والستون من نظام المرافعات الشرعية، على أنه: " تكون المرافعة شفوية، على أن ذلك لا يمنع من تقديم الأقوال، أو الدفوع في مذكرات مكتوبة تتبادل صورها بين الخصوم ، ويحفظ أصلها في ملف القضية مع الإشارة إليها في الضبط، وعلى المحكمة أن تعطي الخصوم المهل المناسبة للإطلاع على المستندات، والرد عليها كلما اقتضت الحال ذلك ".

كما نصت المادة الخامسة والستون من نفس النظام على أنه: " إذا دفع أحد الطرفين بدفع صحيح، وطلب الجواب من الطرف الآخر، فاستمهل لأجله، فللقاضي إمهاله متى رأى ضرورة ذلك، على أنه لا يجوز تكرار المهلة لجواب واحد إلا لعذر شرعي يقبله القاضي".

في الشريعة الإسلامية:

إن المقرر فقهاً أنه يجب على القاضي التوسعة للخصمين بسماع ما لديهما من دعوى، وإجابة، ودفوع، وطعن في البينات. فإذا جلس الخصمان أمام القاضي فعليه الإقبال عليهما، والإصغاء إليهما، وتمكينهما من الإدلاء بأقوالهما من دعوى ، وإجابة،

----

(١)المحاماة في الفقه الإسلامي والنظام السعودي ودورها في تحقيق العدالة، المطلق، ص١١٧.

ودفـوع، فيستقصي حججهما، ودفوعهما، ولا يدع للخصم حجة إلا سمعها، ولا بينة إلا تلقاها، ولا يعني ذلك الاسترسال وراء الخصم في كل ما يدعيه ويطلبه حتى لـو خـرج عن مدار الخصومة ونطاقها، بل متى خرج الخصم عن نطاق الخـصومة رده القاضـي إليها، فليس للخصم ـ مثلاً ـ التمسك بوصف غير مؤثر في الحكم، والمطالبة بإثباتـه، كما إنه إذا أقتضى اجتهاد القاضي تجزئة الطلبات في الدعوى فليس للخـصم التمـسك بجمعها، بل القاضي يسمع دعواه وطلبه، وأما الأخذ به، أو رفضه، فمرجعه إلـى مـا يقرره القاضي وفق الإجراءات المقررة شرعاً، ولوكيل الخصومة مدعياً، أو مدعى عليه هذا الحق في جانب من يمثله.(١)

وأوضح ابن خلدون، أن على القاضي لفهم واقعات الـدعوى، وصـولاً إلـى حقيقتها: " أن يتأنى على المدعي حتى يذكر ما عنده كله، ويتفهمه حتـى يعلـم قطعـاً مراده، ثم يسأل المدعي عليه رافقاً به متأنياً عليه حتى يذكر جميع ما عنده، ويتفهمـه جهـــده، ثم يستجلي الحـال منهمـا، ومن العـالم بواقعتها بأحسن استجلاء، وبأشد استيضاح ".(٢)

وللخصوم حق احترامهم عند المحاكمة، ومداراتهم وترك العجلة علـيهم، فـلا يهددهم القاضي، أو يخوفهم، فإن ذلك يدخل الحصر عليهم، ويقطـع حجـتهم، فيـسمع كلامهم من غير ضجر ولا انتهار ومن حصر عن الكلام منهم فيعالج بما يزيل حـصره، ويذهب عارضه، ويؤمن الخائف، ويسكن جأش المضطرب، والتمهـل، والتـأني علـى الخصوم، مما يعين على استخراج الحقوق وإيصالها إلى أصحابها. ووكيـل الخـصومة ينوب عن خصمه فله هذا الحق، ولا يعني ذلك تركه يسيء الأدب في مجلس الحكم، بل متى تجاوز ذلك نبهه القاضي على خطئه، وهكذا إذا قاطع خصماً أو شاهداً نبهه القاضي على ذلك، ولو نال من خصم، أو شاهد، أو قاض، نيلاً بسباب لا يليق، أو معارضة بكلام منعه القاضي من ذلك وأسكته وأتخذ ما يجب نحوه.(٣)

----

(١) تنبيه الحكام على مأخذ الأحكام، محمد بن عيسى بن المناصف، أعده للنشر: عبد الحفيظ منصور، دار التركي للنـشر، طبـع المطـابع الموحدة بتونس، (ب ت). ١٩٧ .

(٢) ابن خلدون ورسالته للقضاة(مزيل الملام عن حكام الأنام)، دراسة وتحقيق: د. فـؤاد عبـدالمنعم أحمـد، الريـاض: دار الـوطن، ط١، ١٤١٧هـ، ص ٧٨-٨٠. وفي مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، مجلة علمية محكمة متخصصة في الفقـه الإسـلامي، العـدد١٩، الـسنة الخامسة، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م، ص ١٤٨. عن مزيل الملام، ق٣ ب، ص٩٠.

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٠٢هـ، ج٧ ، ص١٠.

الفصـــل الأول

مسئولية المحامي التأديبية

تمهيد

المبـــحث الأول: الأخطاء التأديبية : ماهيتـــها وأركانها

المبـــحث الثاني: مدى إمكانية مساءلة المحامي تأديبياً ؟

المبـــحث الثالث: الضمانات والعقوبات والطعن في قرارات مجلس التـــأديب

الفصل الأول

مسئولية المحامي التأديبية

تمهيد وتقسيم:

تتجسد المسئولية التأديبية أساساً، في مخالفة المحامي لواجبه وفقاً للأصول الشرعية، والأنظمة المرعية، عند إتيانه عملاً إيجابياً، أو سلبياً، محدداً، يعد إخلالاً منه بواجبات مهنة المحاماة، أو خروجاً على مقتضياتها، أو يعد مساهمة منه في وقوع الخطأ المهني.(١) والمسئولية التأديبية ـ كما سبق أن أوضحنا ـ مسئولية شخصية.

وفي إطار تطبيق هذا المبدأ ـ شخصية المسئولية التأديبية ـ فإن النظام التأديبي، لم يضع حصراً لجميع الأفعال التي تشكل أخطاء تستوجب المساءلة التأديبية، (إذ أن هذه الواجبات التأديبية، من الكثرة بحيث يصعب تحديدها، أو حصرها على وجه اليقين)، تاركاً ذلك لجهات التأديب التي تتمتع بسلطة تقديرية في هذا الصدد، غير أنه يقع عليها الالتزام بتطبيق معيارٍ في قياس الخطأ، فضلاً عن أن تحديد الخطأ، يخضع لعدة ضوابط نظامية، لعل أهمها: ألا يكون الفعل المكون للخطأ، ممارسة لحق مشروع، وأن يرتكب دون عذرٍ شرعي يبرر ارتكابه ".(٢) ومساءلة المحامي تأديبياً لا تقتصر على ما يقع منه من أخطاءٍ، ومخالفات، أثناء تأدية أعمال مهنته، بل قد يسأل أيضاً عن الأفعال، والتصرفات التي تصدر عنه، خارج نطاق المهنة، إذا كان من شأنها الخروج على واجبات المهنة، أو المساس بها.

وعلى هذا ينقسم هذا الفصل ـ مسئولية المحامي التأديبية ـ إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: الأخطاء التأديبية: ما هيتها وأركانها.

المبحث الثاني: مدى إمكانية مساءلة المحامي تأديبياً.

المبحث الثالث: الضمانات، والعقوبات، والطعن في قرارات مجلس التأديب.

---

(١) حدود السلطة والمسئولية الإشرافية مع التطبيق على الشرطة، قطب، ص١٣٧.

(٢) المصدر السابق، ص ١٣٧.

المبحث الأول

الأخطاء التأديبية: ماهيتها وأركانها

يتضمن هذا المبحث مطلبين:
المطلب الأول: ماهية الخطأ التأديبي.
المطلب الثاني: أركان الخطأ التأديبي.

المطلب الأول

ماهية الخطأ التأديبي

يصور أحد الباحثين الخطأ التأديبي على أنه: " انحراف في التصرف، أو السلوك، وهو يتحقق بانتهاك واجب، أو التنكب لمبادئ محددة في السلوك، والمفروض أن يكون هذا الخطأ التأديبي، محدود الأثر في نطاق الطائفة التي ينتمي إليها الشخص المخالف، أو في حدود صلة التبعية، التي يفرضها عليه وضعه النظامي. غير أن هذا التصور، لا يصدق إلا بالنسبة للمخالفات التأديبية المحضة، التي يقترفها الموظف العام، أو العامل، أو المهني ".(١)

الأخطاء التأديبية في المهن الحرة :

تأخذ المخالفات التأديبية المحضة، صورة تتجاوب مع الطبيعة الخاصة، بين المهني وإدارته، أو هيئته، أو جمعيته، أو نقابته، وكذلك مع ما يفرض من قواعد تحكم النشاط المهني، فلئن لم يخضع المهنيون لسلطة رئاسية، على نحو ما يخضع الموظفون العامون، والعمال، إلا أن وشائج تربط بين المهني وإدارته، أو جمعيته، وزملائه، تفرض عليه التزامات يؤدي الإخلال بها إلى مساءلته تأديبياً. " ومن الواضح أن المخالفات التي تقترف في هذا النطاق تكون - في الغالب - مخالفات تأديبية محضة حيث لا تنطوي على أضرار بذمة مالية، أو عدوان جنائي "(٢)، غير أن هذه المخالفات

---

(١) الحد الفاصل بين التأديب والتجريم، د. محمد عصفور ، عمان: دار الإسراء للنشر والتوزيع، ١٩٩٨م، ص ٤-٥.
(٢) المصدر السابق، ص٦.

محدودة نسبياً، إذا ما قورنت بالمخالفات، التي ترتكب فـي نطـاق ممارسـة المهنـي لنشاطه، وفي علاقته بموكليه.

ولئن كان النشاط المهني، يخضع في كثير من تفصيلاته لقواعـد، وضـوابط تفرضها تقاليد المهنة، إلا أن الخروج على هذه القواعد، والضوابط، يضار به في كثير من الأحيان الموكلين، الذين يؤدي المهنيون لهم خدمات، ولهذا كانت معظـم الأخطـاء المهنية(في نطاق الصلة بين المهنيين، وموكليهم) أخطاء مدنية ، " وهذا لا يحـول ـ بداهة ـ بين الجمع بين المسئوليتين المدنية، والتأديبية، وإذا كان كل خطأ مهني تأديبي لا يؤدي بذاته إلى خطأ مدني، فإن الصحيح أن كل خطإٍ مهني مدني يـستوجب ـ فـي معظم الأحيان ـ المسئولية التأديبية لأرباب المهن ".(١) فالأخطاء التأديبيـة المحـضة، موجودة في كل النظم، وإن كانت تتفاوت في اتساع مداها، أو ضـيقه، بتفـاوت نظـم التأديب، فهي تجد أقوى تعبيرها وأكثر تطبيقاتها في نظام تأديب الموظف العـام وهـي محدودة الأثر في نطاق العلاقات العمالية، وهي أوسع مدى في نطاق العلاقات المهنيـة منها في نطاق العلاقات العمالية.(٢)

فالأخطاء التأديبية المحضة، واسعة المدى في نطاق الوظيفة، وبالنسبة لكافة القطاعات التي يعمل بها الموظف، وسبب ذلك أن الوضع النظامي للموظف يبوئه مركزاً خاصاً، ويزوده في كثير من الأحيان بسلطة خطيرة، ويحيطه بجو خـاص، تقـوم فيـه الاعتبارات الأدبية بدور بارز، والأخطاء الأدبية المحضة في نطاق المهن الحرة أوسـع منها في نطاق العلاقات العمالية التي لا يزال يحكمها ـ على وجه ما ـ عقـد العمـل، والسبب في ذلك أن معظم الالتزامات العقدية تكاد تكون مقومة نقداً، كما هو الشأن فـي كل مسئولية مدنية، ولا يسمح المقنن عادة بسلطة تأديب في المجالات الخاصة، إلا حيث يكون هناك ضرر.

والأخطاء التأديبية المحضة في نطاق المهن الحرة، أضيق منها فـي نطـاق الوظيفة العامة، والسبب في ذلك، عدم خضوع المهني لسلطة رئاسية(على نحـو مـا يخضع الموظف العام) تتعقبه في عمله، ونشاطه، وتحاسبه إذا هو لم يبلغ في أداء هذا العمل قدراً معيناً من الإتقان. غير أن الأخطاء التأديبية المحضة، أوسع في نطاق المهن الحرة منها في نطاق العلاقات العمالية، نظراً لأن المهني يلتزم باحترام كرامـة المهنـة وشرفها، وهو مـا يعني تغلغل الاعتبارات الأدبية ، في نطاق التأديب المهني، على نحو

----

(١) الحد الفاصل بين التأديب والتجريم،عصفور، ص٦.
(٢) المصدر السابق، ص ٦.

غير معروف في نطاق العلاقات العمالية، وإن كان أقل مدى مما هو عليه في نطاق الوظيفة العامة، وواضح مما قدمنا أن الأخطاء التأديبية المحضة، تتفاوت في مدى اتساعها تبعاً لاختلاف الطوائف، وطبيعة نظامها النظامي، والأدبي، غير أن هذه الأخطاء لا تستغرق جميع الأخطاء التأديبية، وإنما هناك بعض جرائم مدنية، وجنائية تنطوي في نفس الوقت على أخطاء تأديبية: " وفي عبارة أخرى أن الجريمة التأديبية لا تتمحض في جميع الأحيان خطأ طائفياً، أي مساساً بالمصالح الأدبية، أو اعتبار الطائفة التي ينتمي إليها مقترف الخطأ، وإنما قد تنطوي الجريمة التأديبية على إضرار بمصلحة فردية، أو على إثم من الآثام الجنائية، التي يعرفها نظام العقوبات ".(١)

اصطلاح الخطأ التأديبي:

رغم تعدد المصطلحات التي يؤخذ بها للتعبير عما يرتكبه المهني من فعل يستوجب مجازاته تأديبياً، إذ يطلق عليها أحياناً "الجريمة التأديبية"، وأحياناً "المخالفة التأديبية"، وأحياناً "الخطأ التأديبي"، إلا أن، " أياً من الاصطلاحات السابقة الذكر، يدل على معنى واحد مقصود، ألا وهو الفعل الذي يرتكبه المهني، ويعد بمقتضاه خارجاً على أعمال المهنة، أو مخلاً بواجباتها "(٢)

ولعل من الأفضل استخدام اصطلاح "الخطأ التأديبي"، وذلك لكون: "اصطلاح الجريمة التأديبية غير ملائم، باعتباره يقترب كثيراً من اصطلاح الجريمة الجنائية، في حين أن لكل منهما ذاتيته، واستقلاليته، أما اصطلاح المخالفة التأديبية، فهو غير ملائم كذلك لأنه ينصرف - بما فيه من لفظ المخالفة - إلى التقسيم الشائع لأنواع الجرائم الجنائية من جنايات، وجنح، ومخالفات... ".(٣)

ولذلك فإن اصطلاح "الخطأ التأديبي" هو أكثر ملائمة للتعبير عما يرتكبه المهني من خطإٍ، يستوجب المساءلة التأديبية... وإذا كان تعريف الخطأ التأديبي، ليس محل خلاف من النظام والقضاء، فإنه على العكس من ذلك، بالنسبة لأركانه، حيث يقصر البعض هذه الأركان، على ركنين فقط، هما الركن المادي، والركن المعنوي، بينما يرى البعض الآخر، أن هناك ركناً ثالثاً يجب أن يضاف إلى الركنين السابقين، وهو ركن الشرعية، أو الركن النظامي، كما أن الخلاف قد دب أيضاً حول الإرادة

----
(١) الحد الفاصل بين التأديب والتجريم، عصفور، ص٧.
(٢) حدود السلطة والمسئولية الإشرافية مع التطبيق على الشرطة، قطب ، ص ١٤٠.
(٣) المصدر السابق، ص ١٤١.

الآثمـة، في الجريمة"الخطأ" التأديبية، أو بمعنى آخر، حول مدى أهمية الركن المعنوي في هذه الجريمة.(١)

هذا ولم تتناول الأنظمة المهنية المختلفة، الأخطاء المترتبة للمسئولية التأديبية للمهني، على سبيل الحصر، وإنما أوردت أمثلة لها، تاركة تحديد ما يعد من الأفعال خطأً يستوجب المسئولية لجهات التأديب التي تتمتع بسلطة تقديرية في هذا الشأن، وذلك في ضوء عدة ضوابط نظامية، لعل أهمها ألا يكون الفعل المكون للخطـأ ممارسـة لحـق مشروع...(٢) وإذا كان التأديب يعد بمثابة الضمان، لاحترام المهني واجبات مهنته ، فإن الخطأ التأديبي، يعد نقطة الارتكاز، التي تدور حولها أي من الدراسات المتعلقة بالتأديب.

تعريف الخطأ التأديبي:

لم تعن الأنظمة المهنية المختلفة بوضع تعريفٍ محددٍ للخطأ التأديبي(٣) ، ولعل السبب في ذلك، كما أشار إليه أحد الباحثين، " قد يرجع إلى طبيعة الأخطـاء التأديبيـة ذاتها، التي لا تقبل التحديد، أو الحصر، لارتباطها بطوائف متعددة من المهنيـين، بـل وبواجبات متغايرة لهذه الطوائف، ومتغيرة كذلك من وقت إلى آخر، تبعاً للقيم السياسية والاجتماعية السائدة، وذلك على عكس الجريمة الجنائية، التي تخاطـب كافـة أفـراد المجتمع دون تمييز، أو تفرقة، كقاعدة عامة بين طائفة وأخرى، أو بين وقـت وآخـر، ولهذا فإن - المقنن - عادة ما يكتفي ببيان بعض الواجبات المهنيـة سـواء أكانـت واجبات إيجابية، أم سلبية، ثم ينص بعد ذلك على أن كل مهني يخالف هـذه الواجبـات بشقيها يعاقب تأديبياً ".(٤)

والقضاء التأديبي، " لم يضع - تماماً كما هو شأن المقنن - تعريفاً محدداً أو تعريفاً جامعاً مانعاً، للأخطاء التأديبيةً، وإنما أحال في خـصوص هـذا التعريـف إلـى الواجبات المنصوص عليها، أو غيرها من الواجبات التي قد ترى الإدارة، أو الهيئة، أو الجمعية، أو النقابة، أن مخالفتها تشكل خطأً تأديبياً، تاركاً بذلك القول الفصل فـي هـذا الشأن للسلطات التأديبية، تباشره بما لها من سلطة تقديرية، ولكن تحت رقابته بطبيعـة الحال...".(٥)

أما بالنسبة للنظام، فقد أورد تعريفاتٍ متعددةٍ للخطأ التأديبي، " إلا أن كافة هذه التعريفات إنما تدور في الواقع حـول معنى واحد يتمثل في أن هذه الأخطاء لا تعدو أن

----

(١) المسئولية التأديبية لعمال الحكومة والقطاع العام وقطاع الأعمال العام فقهاً وقضاء، بطيخ ، ص ١٠٦.
(٢) حدود السلطة والمسئولية الإشرافية مع التطبيق على الشرطة، قطب ، ص ١٣٩.
(٣) المصدر السابق، ص ١٤٢.
(٤)المسئولية التأديبية لعمال الحكومة والقطاع العام وقطاع الأعمال العام فقهاً وقضاء، بطيخ ، ص ١٠٧.
(٥) المصدر السابق، ص ١٠٨-١٠٩.

تكون مجرد مخالفة لواحد، أو أكثر من الواجبات المهنية المنصوص عليها نظامـاً، أو غير المنصوص عليها ".(١)

فمنهم من عرفه: " كل تصرف يصدر عـن المهنـي أثنـاء أداء المهنـة، أو خارجها، ويؤثر فيها بصورة قد تحول دون قيام المرفق بنشاطه على الوجـه الأكمـل، وذلك متى ارتكب هذا التصرف عن إرادة آثمة ".(٢) وفـي تعريـف آخـر: إن الخطـأ التأديبي: " كل فعل، أو امتناع، يرتكبه المهني، و يجافي واجبـات منـصبه ".(٣) وفـي تعريف ثالث أنه: " إخلال بواجبات المهنة إيجاباً، أو سلباً ".(٤)

والواقع أن جميع التعريفات السابقة، تشترك في التأكيد على عدم وجود حصر للأخطاء التأديبية، " وهو ما يعرف بعدم شرعية الأخطاء التأديبية". (٥) وفي ضوء مـا سبق، يمكننا تعريف الخطأ التأديبي بأنه: " يتجسد في كل فعل، أو امتناع، يأتيه المهني، ويكون له أثر في الإخلال بواجبات المهنة سواء بالإيجاب، أو السلب ".

وبوجه عام ، الأخطاء التأديبية، لم تعرف على وجه اليقين، سواء من جانـب المقنن النظامي، أم من جانب القضاء التأديبي... ولهذا فإن المبدأ الذي يقضي بأن " لا جريمة بدون نص " والمقرر في نظام العقوبات، أو الأنظمة الجنائية الأخرى لا وجود له ـ كما أشرنا إلى ذلك من قبل ـ في مجال التأديب، فالأخطاء التأديبية " ليست محـددة في الواقع حصراً، أو نوعاً، وإنما ذلك أمر متروك للسلطة التأديبيـة، تباشـره حـسب تقديرها لدرجة جسامة الفعل، وما يستوجبه من جزاء، وذلك بطبيعة الحال تحت رقابـة القضاء المختص ".(٦)

ولذلك، فقد نص نظام المحاماة السعودي، فـي المـادة التاسـعة والعـشرون (ثانياً):على أن المقصود بالخطأ المهني للمحامي الموجب للتأديب، هو: " مخالفة أحكام نظام المحاماة، أو لائحته التنفيذية، أو يخل بواجباته المهنية، أو يرتكب عملاً ينال مـن شرف المهنة ".

ونصت اللائحة التنفيذية (٢٩/٥)، على أن، " يكون تقدير إخـلال المحـامي بواجباته المهنية، أو ارتكابه عملاً ينال من شرف المهنة للجنة التأديب ".

----

(١) المسئولية التأديبية لعمال الحكومة والقطاع العام وقطاع الأعمال العام فقهاً وقضاء، بطيخ ، ص ١٠٩.
(٢) التأديب في الوظيفة العامة، عبد الفتاح حسن ، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٤م، ص ٧٩.
(٣) قضاء التأديب، د. سليمان محمد الطماوي ، القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٧٩م، ص ٤٨.
(٤) المسئولية التأديبية للموظف العام ، د. محمد جودت الملط ، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٧م، ص ٨٠.
(٥) حدود السلطة والمسئولية الإشرافية مع التطبيق على الشرطة، قطب، ص ١٤٣.
(٦) المسئولية التأديبية لعمال الحكومة والقطاع العام وقطاع الأعمال العام فقهاً وقضاء، بطيخ ، ص ١١٠.

المطلب الثاني

أركان الخطأ التأديبي

إذا كان للجريمة الجنائية - بإجماع المقننين - ثلاثة أركان: ركن مادي، وهو ماديات الجريمة، أو المظهر الذي تبرز به إلى العالم الخارجي، وركن شرعي، أو نظامي، وهو الصفة غير المشروعة للفعل، نتيجة خضوعه لنص يجرمه، ويقرر عقاباً لمن يرتكبه، مع عدم توافر سبب من أسباب الإباحة، وأخيراً ركن معنوي، وهو الإرادة التي يقترن بها الفعل، سواء اتخذت القصد الجنائي حيث توصف الجريمة بأنها عمدية، أم اتخذت صورة الخطأ غير العمدي، وحينئذ توصف الجريمة بأنها غير عمدية، و" إذا كان الأمر كذلك بالنسبة للجريمة الجنائية، فإن هناك اختلافاً حول أركان الأخطاء التأديبية، فقد ذهب جانب من المقننين إلى القول بأن الأخطاء التأديبية ركنان فقط، هما الركن المادي، والركن المعنوي، بينما يضيف جانب آخر منهم إلى هذين الركنين ركناً ثالثاً هو: الركن النظامي، أو الشرعي، هذا ويختلف المقننون من ناحية أخرى، حول ما إذا كانت الإرادة الآثمة للفاعل، تشكل عنصراً لازماً في الركن المعنوي من عدمه ".(١)
وفيما يلي توضيح لذلك:

أولاً: الركن المادي:

وهو محل اتفاق المقننين - فهناك إجماع على أن " للأخطاء التأديبية ركن مادي، باعتبار أن هذا الركن إنما يجسد جسم الجريمة، أو يجسد ماديتها المحسوسة، أو الملموسة، بحيث إذا انتفى هذا الركن، انتفت الجريمة ذاتها " (٢)... وهو يتمثل في الفعل الإيجابي، أو السلبي، الذي يرتكبه المهني، ويعد بموجبه خارجاً على مقتضى الواجب في أعمال المهنة، أو ظاهراً بمظهرٍ من شأنه الإخلال بكرامة المهنة، " فهو بمثابة المظهر الخارجي للخطأ التأديبي ".(٣)...

والقول بأن الركن المادي، للأخطاء التأديبية، يتجسد في فعلٍ يصدر عن مهني، "... يعني أن مجرد التفكير في هذا الفعل، لا يكون خطأً تأديبياً، ما دام الخطأ لم يقع، فإنها لا تشكل أيضاً ركناً مادياً، في الخطأ التأديبي ، ومن ثم لا عقاب عليه، إلا إذا

----
(١) المسئولية التأديبية لعمال الحكومة والقطاع العام وقطاع الأعمال العام فقهاً وقضاء، بطيخ ، ص ١١١.
(٢) المصدر السابق ، ص١١١.
(٣) حدود السلطة والمسئولية الإشرافية مع التطبيق على الشرطة، قطب ، ص١٤٤.

أمكن اعتباره خطأً قائماً بذاته ".(١) ... هذا ويجب أن يظهر الركن المادي للخطأ التأديبي في فعل محدد، أما الاتهامات العامة، والأوصاف العامة، مثل سوء السلوك، أو سوء السمعة فلا تصلح ركناً مادياً، للأخطاء التأديبية ، وينتفي بذلك الركن المادي، للخطأ التأديبي.(٢)

ثانياً: الركن المعنوي :

وهو الركن المتعلق بالإرادة، وهو محل خلاف بين المقننين، فهناك ثلاثة اتجاهات:(٣)

الاتجاه الأول: يجمع على ضرورة أن يكون لدى المهني إرادة، حتى يحاسب عن فعله الخاطئ، أي يجب أن يكون مدركاً، وقادراً على أن يتدبر معنى الجزاء، وتكون لديه الإرادة الحرة التي تمكنه من الامتناع، أو الإقدام على الفعل المكون للجريمة، فإذا انعدمت الإرادة على هذا النحو، انعدمت المسئولية التأديبية تبعاً لذلك، ومن ثم لا يمكن محاسبته عن هذا الفعل، وذلك كما في حالات: القوة القاهرة، (مثل حالة الحرب التي تمنع المهني من الوصول إلى عمله)، أو الإكراه المادي، أو المعنوي، (مثل ارتكاب المهني للخطأ تحت تهديد السلاح)، أو تنفيذ أمر الرئيس، إذا توافرت فيه الشروط التي يتطلبها النظام، أو ارتكاب الخطأ بسبب القيام بواجب أسمى من واجبات المهنة،(مثل تطوع المهني ـ تاركاً عمله ـ في قواتٍ للدفاع عن وطنه).

وهناك اتجاه ثانٍ : يجمع فيه المقننون أيضاً على أن الإرادة الآثمة لدى المهني، تجعله مذنباً، ويستحق بالتالي المساءلة التأديبية، إذ القول بغير ذلك ـ كما ذهب البعض ـ يبعد بين الجزاء، وغاياته الأساسية، بل قد يؤدي إلى نتائج عكسية، سواء لدى المهني المخالف، أم لدى غيره من المهنيين.

أما **الاتجاه الثالث:** وفيه تكون إرادة المهني، الذي ارتكب خطأً، أو تقصيراً، إرادةً حسنة، أي أن الفعل، أو الامتناع الذي أتاه لم يكن نتيجة إرادةٍ آثمةٍ وإنما تم بحسن نية، وهنا يختلف المقننون: حيث يذهب فريق منهم إلى القول: بأن المسئولية التأديبية، لا تنعقد في مثل هذه الحالة، على أساس أن الركن الأدبي، أو المعنوي، في الأخطاء التأديبية يعني أن يصدر الفعل الخاطئ عن إرادة آثمة ، وهي وحدها التي تجعل

---

(١) المسئولية التأديبية لعمال الحكومة والقطاع العام وقطاع الأعمال العام فقهاً وقضاء، بطيخ، ص١١٢.
(٢) حدود السلطة والمسئولية الإشرافية مع التطبيق على الشرطة، قطب ، ص١٤٤.
(٣) المصدر السابق، ص ١٤٦ ـ ١٤٨،

المهني مذنباً يستحق المساءلة، فالجريمة التأديبية - يضيف أنصار هـذا الـرأي - إذ تقوم على فكرة الإثم، أو الخطيئة، فإنه لا يكفي لتحققها مجرد وقوع الفعل، أو الامتناع، بل يجب أن يكون هذا الفعل، أو الامتناع، ثمرة إرادة آثمة، بينما يذهب الفريق الآخـر، إلى القول بانعقاد المسئولية التأديبية، في هذا الرأي ، على أساس أنه لا يلزم لمساءلة المهني تأديبياً، أن تكون لديه إرادة آثمة، ذلك أن الخطأ التأديبي، ليس إلا واقعةٌ مجردة، قائمة بذاتها. متى تحققت، أوجبت مسئولية مرتكبها، بغض النظر عن الباعث المكـون لهذا الخطأ، " فالإرادة الآثمة - يضيف أنصـار هذا الرأي - شيء غير نسبة العمـل الخـاطئ للمهني ". (١)

والمطلوب في الخطأ التأديبي، لكي تتحقق شـرعية العقـاب، "أن يثبـت أن المهني قد ارتكب الفعل الخاطئ بلا عذر، دون نظرٍ إلى دوافعه الذاتية، سـواء حـسنت نيته، أم ساءت، ما دام سوء النية لا يختلط بالفعل الآثم " (٢)، كمن يعتدي على رؤسائه، أو يختلس أموالاً عامة، أو يزور معلومات...الخ. " والقول بغير ذلك ينطوي على تعميم خاطئ، ومضلل، إذ يكشف عن الاتجاه في محاولة بناء الأخطاء التأديبيـة، علـى ذات الأسس المقررة، في مجال قانون العقوبات، وهو الأمر الذي لا يصدق فـي كثيـر مـن الأحيان ". (٣)

الاتجاه الذي نـراه أولى بـالاتبـاع ونـقـد الاتجاهات الأخرى:

إن ما ذهب إليه أنصار الاتجاه الأول، هو ما نراه الأولى بالاتباع : فمن ناحيةٍ لا يقبل منطقاً أن يحاسب شخص سواء أكان مهني، أو غير مهني، عن فعـل، أو امتنـاع أتاه بإرادةٍ حسنة ، فهذا مما يتنافى مع ديننا الإسـلامي الحنيف، حيث يقـول عز مـن قـائل: ﴿وليس عليكُم جناح فِيما أخطأتم بِهِ ولكِن ما تعمدت قُلُوبكُم وكَانَ اللـه غَفُـوراً رحِيماً ﴾ (٤). وروي عن النبي صلى الله عليه وسـلم أنـه قـال: ((رفـع عـن أمتـي الخطـأ والنـسيان ومـا اسـتكرهوا عليـه)). (٥) فإذا كانت الشريعة الإسلامية ، بنص الكتاب والسنة، قد عفت عن من يخطئ بحسن نية من الجزاء، " فهل يقبل بعد ذلـك أن يحاسـب هـذا الشخص، ويوقع عليه جـزاء من بني البشر؟ "... ومن ناحية ثانية، لا يجب أن تفسـر

----

(١) المسئولية التأديبية لعمال الحكومة والقطاع العام وقطاع الأعمال العام فقهاً وقضاء، بطيخ ، ص١١٥.
(٢) حدود السلطة والمسئولية الإشرافية مع التطبيق على الشرطة، قطب، ص١٤٧.
(٣) المسئولية التأديبية لعمال الحكومة والقطاع العام وقطاع الأعمال العام فقهاً وقضاء، بطيخ ، ص ١١٥-١١٦.
(٤) سورة الأحزاب: من الآية ٥.
(٥) رواه الطبراني في معجمه الكبير، عن ثوبان، وهو صحيح. راجع الجامع الصغير للسيوطي، رقم الحديث: ٤٤٦١، ص ٢٧٣.

الإرادة الآثمة على أنها دوماً إرادة الشر، أو الإرادة التي تبغي الضرر، وتقصده، أو تبغي الاعتداء على النظام، وإنما يجب أن تفسر كذلك - وهذا ما يتفق ويتلاءم مع النظام التأديبي - على أنها الرعونة، أو سوء التصرف، أو الإهمال، أو التقصير، أو غيرها. فمثل هذه الأوصاف، إنما تعبر في واقع الأمر، عن إرادة آثمة، غير سليمة، أو غير حسنة، أي إرادة آثمة طبقاً لمفهوم النظام التأديبي، أو بمعنى أدق طبقاً لمفهوم المسئولية التأديبية ". (١)

وأخيراً لا يقبل أنصار الاتجاه الثاني، التفرقة التي قالوا بها، للتمييز بين الأخطاء التأديبية المقننة على سبيل الحصر، " حيث تصبح للإرادة الآثمة للمهني، دور هام في قيامها، والأخطاء التأديبية غير المقننة، حيث لا يلزم لقيامها تلك الإرادة الآثمة، إذ لا فرق في نظرنا بين هذه الأخطاء وتلك، فهي في كافة الأحوال، أخطاء تأديبية، وما التقنين في خصوصها، إلا عملية مادية، لا أثر لها في اعتبار، أو عدم اعتبار إرادة المهني الآثمة شرط لقيامها ".(٢)

وخلاصة القول، إن الركن المعنوي في الأخطاء التأديبية، وهو ركن لازم لقيامها، يتحقق كلما كانت لدى المهني إرادة آثمة، عند ارتكابه، أو قيامه بفعل، أو تصرف معين، سواء بقصد تحقيق نتيجة، أو هدف محدد، من وراء هذا الفعل، أو ذلك التصرف، " وهنا تكون الأخطاء التأديبية، أخطاء عمدية، ومن أمثلتها: سرقة الأموال العامة، والتزوير في محرر رسمي، والاعتداء بالضرب على الرؤساء، والزملاء...الخ. أما إذا كانت هذه الإرادة لا تنصرف إلا إلى النشاط ذاته، دون نظرٍ إلى نتيجة، بحيث تعبر فقط عن مجرد الإهمال، والتقصير، فإن الأخطاء التأديبية تكون - والحال هكذا - أخطاء غير عمدية، ومن أمثلتها: الإهمال، أو التقصير في الاطلاع على تعليمات، أو لوائح معينة، قبل القيام بالتصرف، أو الفعل الخاطئ.(٣)

ثالثاً: الركن الشرعي أو النظامي:

يشير أحد الباحثين إلى أنه ليس هناك اختلاف في النظام، حول اعتبار هذا الركن أحد أركان الجريمة الجنائية ، تلك الجريمة التي تتجسد في تصرفٍ يجرمه

----

(١) المسئولية التأديبية لعمال الحكومة والقطاع العام وقطاع الأعمال العام فقهاً وقضاء، بطيخ ، ص١١٦.
(٢) المصدر السابق ، ص١١٧.
(٣) المسئولية التأديبية لعمال الحكومة والقطاع العام وقطاع الأعمال العام فقهاً وقضاء، بطيخ ، ص ١١٧.

النظام، ويحدد عقوبته، ومن هنا وجد مبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص "، أما في المجال التأديبي " فقد اختلف المقننون حول ضرورة هذا الركن، لقيام الأخطاء التأديبية، فقد ذهب البعض إلى القول: بأن الركن الشرعي، إنما هو ركن خارج عن الأخطاء التأديبية، ولا يدخل في تكوينها، بينما ذهب البعض الآخر إلى القول: بضرورة توافر هذا الركن، حتى يكتمل الخطأ التأديبي ".(١)

ونرى كما يرى بعض الباحثين، أن هذا الاتجاه الأخير، هو الأولى بالاتباع، أي أن الركن الشرعي، أو النظامي، يشكل ركناً لازماً، لقيام الجريمة التأديبية، ذلك أن هذا الركن، لا يعني بالنسبة لهذه الأخطاء التأديبية، ما يعنيه في الجريمة الجنائية، من أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"... وإنما يعني أن السلطات التأديبية، " وإن كانت تتمتع بسلطة تقديرية، في تحديد ما يعتبر مخالفة تأديبية، إلا أنها ليست حرة طليقة من كل قيد في هذا الشأن، بحيث تملك أن تجرم أي فعل أم امتناع أتاه المهني، إذ يجب أن يكون رائدها دوماً، هو ضرورة احترام مبدأ المشروعية، بمفهومه العام، ذلك المبدأ الذي يجب أن يسود كافة تصرفاتها، وأفعالها ".(٢)

ومن ثم يجب أن يكون هذا التجريم منصباً على فعل، أو امتناع مما لا يتفق ومقتضيات المرفق، أو المهنة التي يباشرها المهني، سواء نص على فعل ذلك صراحة، أم لم ينص، "أو بمعنى آخر، يجب أن يكون الفعل، أو الامتناع، منطوياً على خطأٍ ما، وفقاً لقاعدة عامة، سواء أكان مصدرها قانون، أو لائحة، أو قرار تنظيمي، أو قواعد العرف والتقاليد المستقرة، أو كان مصدرها القضاء، الذي يضع في الغالب الضوابط النظامية، للخطأ التأديبي، وإلا أهدرت الإدارة بذلك مبدأ المشروعية، سالف الذكر".(٣)

---

(١) المسئولية التأديبية لعمال الحكومة والقطاع العام وقطاع الأعمال العام فقهاً وقضاء، بطيخ ، ص١١٨.
(٢)المصدر السابق، ص١١٨.
(٣) المسئولية التأديبية لعمال الحكومة والقطاع العام وقطاع الأعمال العام فقهاً وقضاء، بطيخ ، ص١١٨.

المبحث الثاني

مدى إمكانية مساءلة المحامي تأديبياً

الاستقلال الذي يتمتع به المحامي، لا يعني أنه غير مسئولٍ عن الأعمال التي تشكل خروجاً على مقتضيات المهنة، وعلى الرغم من أن الأنظمة عادةً تعمل على توفير الضمانات للمحامي، أثناء تأدية مهنته، أو بسببها، فإنه قد تطلب منه السير على سلوكٍ يتفق مع شرف المهنة، وكرامتها، وتقاليدها، وما من شك أنه إذا ما وقع من المحامي عمل يشكل خطأً مهنياً، فلا بد أن يكون مسئولاً مسئولية قضائية، وتأديبية، في آن واحد".(١)

إن استقلال المحاماة مهنةً، وتنظيماً، لا تتعارض البتة، مع مساءلة المحامين تأديبياً، عما يرتكبونه من أخطاءٍ مهنيةٍ، أو إخلالٍ بواجباتهم قبل موكليهم، أو بإتيان أفعال تضر بغيرهم، ولكن استقلال المحاماة، يقتضي أن تتولى الإدارة، أو الهيئة، أو الجمعية، أو النقابة، مساءلة أعضائها، حفاظاً على كرامة المهنة واستقلالها... ومن هنا يثور التساؤل عن السلطة، التي تملك تأديب المحامين، هل هي (الإدارة،أو الهيئة، أو الجمعية، أو النقابة)، أم القضاء، أم الإثنين معا؟، وما هي الأسباب الموجبة للتأديب؟، وما إجراءات التأديب؟

وإذا كانت المخالفات التأديبية، بمنأى عن التحديد،" إذ أن طبيعتها تستعصي على التحديد الجامع المانع، وذلك لصعوبة حصر المخالفات التأديبية، لتنوع المهن وتعددها، فهي لا تنأى عن التعريف، فالمخالفة التأديبية، تتحقق متى خرج المهني على مقتضيات مهنته، أو ما تفرضه عليه من واجبات، سواء أثناء تأدية العمل، أو بسببه، أو خارج نطاق أعمال مهنته، وينطوي على تهاون، أو عدم اكتراث، أو عبث ترتد أثاره على كرامة المهنة ".(٢)

وتشترط كل أنظمة المحاماة، أن يكون المحامي محمود السيرة، حسن السمعة، أهلاً للاحترام الواجب للمهنة، وهذا الشرط ليس شرطاً لقبول المحامي للقيد في إدارة، أو هيئة، أو جمعية، أو نقابة المحامين فقط، بل شرط لاستمرار قيده فيها أيضاً. فإذا أخل بهذا الشرط، أو غيره، أمكن مساءلته تأديبياً، ولكن من الذي يملك حق مساءلته تأديبياً؟، وماهية الحالات التي يسأل فيها، والإجراءات الواجبة الاتباع ؟، هذا ما سنتناوله ـ بمشيئة ا ـ في هذا المبحث، وذلك في مطلبين على النحو التالي:

---

(١) المحاماة في النظام القضائي في الدول العربية، زيد ، ص ١٢٤ـ١٢٥.

(٢) التأديب في ضوء قضاء محكمتي الطعن، جلال أحمد الأدغم، الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، ط٢، ٢٠٠٣م.

المطلب الأول

الجهة التي تملك حق المساءلة التأديبية للمحامي

في النظام:

سلطة التأديب هي تلك السلطة التي يحددها، أو يعينها المقنن للقيام بمهمة تأديب المهنيين، بحيث تصبح هذه السلطة والحال هكذا، هي المختـصة وحـدها، دون غيرها، بمباشرة تلك المهمة..." من هنا فقد قيل: بأن سلطة التأديب إنما يحكمها مبـدأ الشرعية".(٢) وهذه السلطة تختلف في الواقع من مجتمع إلى آخر، تبعاً لاختلاف العقائد، والأفكار السائدة في هذا المجتمع، أو ذاك. ولقد انتهى المعهد الدولي للعلـوم الإداريـة ببروكسيل، في تقريره الصادر في يونيه ١٩٥٨م إلى أن هناك ثلاثة أنظمة للسلطة التي تملك توقيع العقاب: (٣)

أولاً: نظام التأديب الرئاسي: وهو النظام الذي تنفرد فيه السلطة الرئاسية بتوقيـع كافـة العقوبات التأديبية، البسيطة، والجسيمة، على المهني. وهذا النظام يقوم على أساس أن السلطة التأديبية، هي فرع من السلطة الرئاسية، وأن الرئيس هو وحـده الـذي يملـك تحديد الأفعال، التي تعد إخلالاً بواجبات المهنة، وهو كذلك الذي يملك اختيـار الجـزاء الملائم، وتأخذ بهذا النظام - كقاعدة عامـة - عـدة دول منهـا: الولايـات المتحـدة الأمريكية، وإنجلترا، وإسبانيا.

ثانياً: نظام التأديب شبه القضائي: وهو نظام رئاسي في جوهره، فالسلطة الرئاسية، هي التي تملك توقيع العقاب، إلا أن هناك قيوداً على هذه السلطة، تتمثل فيما يلي:

١. يجب على السلطة الرئاسية أخذ رأي هيئة معينة، قبل توقيع العقوبة التأديبية، وإلا كان قرار توقيع العقوبة باطلاً، ومع ذلك فإن رأي الهيئـة غيـر ملـزم لسلطة التأديب، فلها أن تأخذ، أو لا تأخذ به.
٢. تضع بعض الدول قيداً على السلطة الرئاسية - لصالح المهني - بحيث يعـد رأي الهيئة ملزماً نوعاً ما للسلطة الرئاسية، فلا تملـك تـشديد العقوبـة التـي تقترحها الهيئة، ومع ذلك فهي تملك تخفيفها.

----

(١) المسئولية التأديبية لعمال الحكومة والقطاع العام وقطاع الأعمال العام فقهاً وقضاء ،بطيخ ، ١٦٩.
(٢) حدود السلطة والمسئولية الإشرافية مع التطبيق على الشرطة، قطب، ٧٣-٧٤.

٣. وفي دول أخرى، ينشئ النظام مجالس تأديب - يغلب فيها العنصر التأديبي، وتختص بتوقيع العقوبات التأديبية...وتأخذ به - كقاعدة عامة - عدة دول منها: فرنسا، وبلجيكا، وإيطاليا.

ثالثاً: نظام التأديب القضائي: وفي هذا النظام ينشئ المقنن محاكم تأديبية، تتولى تحديد الأفعال التي تدخل في زمرة المخالفات التأديبية، وتوقيع العقوبة الملائمة، ويقتصر دور السلطة الرئاسية، على توجيه الاتهام إلى المهني، وتأخذ به - كقاعدة عامة - عدة دول منها: ألمانيا، والنمسا، وجمهورية مصر العربية.

وبعض الأنظمة تنشئ هيئةً، تقوم برفع الدعوى التأديبية، وتتولى الادعاء أمام المحاكم التأديبية. ويرى جانب من المقننين(١)، أن التقسيم الثلاثي السابق، للأنظمة التي تحدد السلطة المختصة بتوقيع العقاب، والذي سار عليه المعهد الدولي للعلوم الإدارية، ليس إلا تقسيماً ثنائياً، فإما أن تكون الكلمة النهائية، في توقيع العقوبة، للسلطة التأديبية التي يتبعها المهني، أياً كانت الإجراءات السابقة، على توقيع العقوبة، ومهما كان الشكل الذي يصدر فيه القرار التأديبي، أي سواء أصدره رئيس إداري فرد، أو صدر من مجلس إداري، وهنا نكون أمام نظام إداري للتأديب، وإما أن تستقل بتوقيع العقوبة جهة قضائية ما، أياً كان تشكيلها، وهنا نكون أمام نظام قضائي للتأديب.

وعلى هذا الأساس، فهناك طريقان لتأديب المحامي في النظام:

الأول: أن تتكفل الإدارة، أو الهيئة، أو الجمعية، أو النقابة بالتأديب كما هو الحال في انجلترا، والولايات المتحدة،

والثاني: أن يشكل مجلس مشترك من أعضاء الإدارة، أو الهيئة، أو الجمعية، أو النقابة، وأعضاء من وزارة العدل، لتوفير ضمانات قضائية، تختص بالتأديب، كما هو الحال في فرنسا وإيطاليا (٢)... وتقضي المعايير الدولية، لاستقلال المحاماة، أن تكون إدارة، أو هيئة، أو جمعية، أو نقابة المحامين، هي المختصة بمساءلة المحامين تأديبياً.

وقد أكد مشروع مبادئ استقلال مهنة المحاماة، الصادر من مؤتمر نوتو في صقلية ١٠-١٤ مايو ١٩٨٢م على أن لنقابة(أو، إدارة، أو هيئة، أو جمعية) المحامين دون سواها، الحق في اتخاذ الإجراءات التأديبية ضد المحامي، فيما يتعلق بالإجراءات

----

(١) حدود السلطة والمسئولية الإشرافية مع التطبيق على الشرطة، قطب، ص٧٤.
(٢) المحاماة في النظام القضائي في الدول العربية، زيد، ص ١٢٦.

القضائية لعدم إبداء الاحترام اللازم للمحكمة. ولا يجوز سواء للمـدعي العـام، أو لأي ممثل للسلطة التنفيذية، الاشتراك في الإجراءات التأديبية، وتتولى لجنة تأديبية، يـصدر بتشكيلها قرار من نقابة (أو، إدارة، أو هيئة، أو جمعية) المحامين مـساءلة المحـامي تأديبياً. ويجوز للمحامي الذي صدر بشأنه القرار، أن يستأنفه أمـام هيئـة اسـتئنافية مختصة، قد تكون إحدى المحاكم، أو محكمة استئناف خاصة، مكونة من بعض أعـضاء النقابة(أو، الإدارة، أو الهيئة، أو الجمعية)، وبعض القضاة.(١)

وأكد الإعلان العالمي لاستقلال العدالة الذي عقد في مونتريال بكندا في يونيو ١٩٨٣م، في المادة الثالثة، على أن تكون للنقابة(أو، الإدارة، أو الهيئة، أو الجمعيـة) وحدها دون سواها، صلاحية مباشرة الإجراءات التأديبية، ضد المحامين، والسير فيهـا بمبادرة منها وحدها، أو طلب من خصم. ولا يجوز لأي محكمة، أو لأي سلطة عامة، أن تمارس أي إجراءات تأديبية، ضد المحامي، إلا إذا أبلغتهـا بـذلك نقابـة(أو، إدارة، أو هيئة، أو جمعية) المحامين.(٢)

وتتم المساءلة أمام لجنة تأديبية، يصدر بتشكيلها قرار من نقابة(أو، إدارة، أو هيئة، أو جمعية) المحامين، ويجوز استئناف قرار اللجنة التأديبية، أمام هيئة استئنافية مماثله. وأكد مشروع الإعلان العربي للمبادئ الأساسية، لاستقلال مهنة المحاماة...على المبادئ التي تضمنها الإعلان العالمي، لاستقلال العدالة الصادرة عن مؤتمر مونتريـال بكندا...وقد أخذت أنظمة المحاماة العربية، بهذه المبادئ، تحقيقاً لاستقلال المحامي.(٣)

بيد أن تشكيل مجلس التأديب، من المحامين فقط، يوحي بعدم النزاهـة، فقـد يخشى تعاطف المحامين مع بعضهم وتهاونهم في بعض المخالفـات التـي تقـع مـن الزملاء، بوحي من روح الزمالة. " ولأجل ذلك نجد بعض الدول تميل إلى تشكيل مجالس التأديب من عناصر مختلطة، من محامين، وقضاة، وذلك للتوفيق بين حق المحامين في احتكار المهنة، واستقلالهم، ومسئوليتهم الاجتماعية ".(٤) فثمة أنظمة تجعل الاختصاص من قبل لجنة تشكل بواسطة النقابة(أو، الإدارة، أو الهيئة، أو الجمعيـة) سـواء مـن المحامين، أو من غيرهم.

والمتتبع لما جاء في نظام المحاماة السعودي من إسناد إعـداد جـدول عـام لتقييد أسماء المحامين إلى وزارة العدل ، ولزوم إبلاغها للجهات القضائية، بالمحـامين

----

(١) أسس ومعايير استقلال القضاء والمحاماة ، جعفر، ص ١١٥.
(٢) استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، شحاته، ص٢٣١.
(٣) أسس ومعايير استقلال القضاء والمحاماة ، جعفر، ص١١٦.
(٤) استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، شحاته، ص٢٣٣.

المرخص لهم، وفق المادتين الثالثة والثامنة: حيث نصت المادة الثالثة: " يشترط فيمن يزاول مهنة المحاماة، أن يكون اسمه مقيداً في جدول المحامين الممارسين..."، ويشترط فيمن يقيد اسمه بهذا الجدول، بشروط أوضحتها اللائحة. ونصت المادة الثامنة: " تبلغ وزارة العدل المحاكم، وديوان المظالم واللجان المشار إليها في المادة (الأولى) من هذا النظام، بأسماء المحامين المقيدين في جدول المحامين، الممارسين فور صدور الترخيص أو تجديده، ويعد في مقر المحكمة، وديوان المظالم، بيان بأسماء المحامين الممارسين، وعناوينهم، ويجب تمكين من يرغب الإطلاع عليه ".

ومن جعل لجنة قيد المحامين لديها، وتحت رئاسة أحد وكلائها، كما في المادة الخامسة التي نصت على أنه: " يقدم طلب القيد في الجدول، وفق أنموذج تحدده اللائحة التنفيذية لهذا النظام، إلى لجنة قيد وقبول المحامين، وتؤلف من:١. وكيل من وزارة العدل، يعينه وزير العدل (رئيساً)...".

وكذلك من جعل تشكيل لجنة تأديب المحامين إلى وزير العدل، وفق المادة الحادية والثلاثون التي نصت على أنه: " يشكل وزير العدل بقرار منه، لجنة، أو أكثر للنظر في توقيع العقوبات التأديبية، الواردة في المادة (التاسعة والعشرين) من هذا النظام، وتسمى "لجنة التأديب"، وتكون من قاضٍ، واثنين من أهل الخبرة، أحدهما من فئة المحامين، الذين أمضوا في ممارسة المهنة، مدة لا تقل عن عشر سنوات، ويختار وزير العدل من بينهم رئيساً، وتكون العضوية في هذه اللجنة، لمدة ثلاث سنوات، قابلة للتجديد لمرة واحدة... وتنعقد اللجنة بحضور جميع أعضائها، وتصدر قراراتها بالأغلبية، وتكون قراراتها قابلة للطعن أمام ديوان المظالم خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغ قرار العقوبة لمن صدر ضده"...

وجواز تحريك دعوى التأديب بناء على طلبٍ من وزير العدل وفق المادة الثلاثون التي تنص على أنه: " يرفع المدعي العام، الدعوى التأديبية، على المحامي من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب وزير العدل، أو أي محكمة، أو ديوان المظالم، أو أيٍ من اللجان المشار إليها في المادة (الأولى) من هذا النظام".

يفهم من كل ذلك، أن وزارة العدل، في المملكة العربية السعودية، ممثلة في الإدارة العامة للمحاماة، هي الجهة الإشرافية على المحامين، التي تباشر أعمال المراقبة عليهم، والنظر في التشكيات المهنية ضدهم، وهو أقرب ما يكون للطريق الثاني لتأديب المحامين، المنوه عنه بعاليه.

في الشريعة الإسلامية:

الوكالة على الخصومة مهنة قديمة معروفة، وكان ممتهنوها يجلسون على أبواب القضاة ، وفيهم الصالح والطالح، وقد حدث السمناني عما شاهده في الوكلاء من السوء في عصره، فقال: " وقد شاهدنا وكلاء شيخنا، قاضي القضاة - رحمه الله - وهم بالضد من هذه الصفات، التي ذكرها أصحابنا ".(١) "ويبدو أن هذه الحال - من وجود الصالح والطالح - مستمرة في هؤلاء الوكلاء، غير أنه قد يقل السوء في زمان، ويكثر في آخر، كسائر أصحاب المهن الأخرى ".(٢)

يقول أحد المحامين المعاصرين وهو يتحدث عن وكلاء الخصومة: " وقد رأيتها كبقية الصناعات ، فيها السري والزري، وفيها الأمين والخائن...وفيها العالم والجاهل...".(٣)

وللتأكد من حسن سير وكلاء الخصومة، وقيامهم بآداب هذه المهنة وشروطها، ولسماع ما عليهم من تظلمات وتشكيات، ومجازاتهم بما عليهم من مخالفات، فإن الحاجة داعية إلى الرقابة عليهم.(٤) وسند مشروعية ذلك : ما جاء في الشريعة من الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، ونصوص الكتاب والسنة:

قال تعالى: ﴿ ولتكُن منكُم أمةٌ يدعونَ إلى الْخير ويأمرونَ بِالْمعروفِ وينهونَ عن الْمنكَر وأولَـئِك هم الْمفْلِحونَ ﴾.(٥) وقال صلى الله عليه وسلم: ((من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان)).(٦)

والاحتساب بالرقابة على وكلاء الخصومة،" هو مراقبة أعمالهم المتعلقة بالمهنة، للتحقق من مطابقتها، لما يجب تحققه فيهم من شروطٍ، وآدابٍ، وواجبات.(٧) وقد كانت الرقابة على وكلاء الخصومة موجودة في تاريخنا القضائي الإسلامي، من

----

(١) روضة القضاة وطريق النجاة ، السمناني، ج١/ ص١٢٢.
(٢) الوكالة على الخصومة...،آل خنين، ص ٩٢.
(٣) نظام الحكم في الشريعة والتاريخ، ظافر القاسمي، بيروت: دار النفائس، ط٣، ١٤٠٧هـ، ٢/ ص٣٩٠.
(٤) نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، ياسين، ٢٩/٢.
(٥) سورة آل عمران: الآية ١٠٤.
(٦) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان...، ج١، ص٦٩.
(٧) الوكالة على الخصومة...، ابن خنين ، ص٩٣.

ضمن رقابة المحتسب على أرباب المهن، والصناعات، كما أنه قد يسندها بعض الـولاة إلى القضاة ".(١)

وللاحتساب بالرقابة على وكلاء الخصومة صور هي(٢):

١. مراقبة أعمالهم: وذلك للتأكد من حسن سيرهم على الوجه المطلوب، ومطابقـة أعمالهم لما على وكيل الخصومة من شروط، وحقوق، وواجبات... وقـد كـان بعض الولاة يعهدون إلى القضاة بالتأكد من صلاحية وكلاء الخصومة، وإخراج أهل اللدد منهم، الذين يطيلون أمد الخصومات، والمنازعات، من غير سبب، ولا فائدة.(٣)
٢. التحقيق في الشكاوى المقدمة ضدهم لكشف الحق فيها: فإذا تظلم متظلم من وكيـل الخصومة وجب التثبت من هذا التشكي، وكشف الحق فيه، ومن انكشف أمـره بمخالفةٍ جوزي عليها..." وهذا من تمام مراقبة أعمال وكلاء الخصومة، التـي كانت تعهد إلى القضاء من قبل الولاة ".(٤)
٣. تعيين عريف عليهم: يراجعونه عند الاقتضاء فيما يشكل عليهم ويضبط أمورهم.

---

(١) المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا- تاريخ قضاة الأندلس، أبو الحسن بن عبد ا بن الحسن النبهاني المالقي الأندلسي، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي في دار الأفاق الجديدة،، بيروت: دار الأفاق الجديدة، ١٤٠٠هـ، ص٧٦.
(٢) الوكالة على الخصومة...، ابن خنين ، ص٩٤.
(٣) المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا- تاريخ قضاة الأندلس، النبهاني ، ص٧٦.
(٤) نهاية الرتبة في طلب الحسبة، ابن بسام، ص ١٣٧.

المطلب الثاني

حالات المسئولية التأديبية وإجراءاتها

يتضمن هذا المطلب بحث حالات المسئولية التأديبية وإجراءاتها في ما يلي:

أولاً: حالات المسئولية التأديبية

في النظام:

تقوم المسئولية التأديبية للمحامين على فكرة الخطأ، " ويصور الخطأ التأديبي عادة على أنه انحراف في التصرف، أو في السلوك، وهو يتحقق بانتهاك واجب، أو التنكب لمبادئ محددة في السلوك، والمفروض أن يكون هذا الخطأ التأديبي، محدود الأثر في نطاق الطائفة التي ينتمي إليها الشخص المخالف، أو في حدود صلة التبعية التي يفرضها عليه وضعه النظامي. غير أن هذا التصور، لا يصدق إلا بالنسبة للمخالفات التأديبية المحضة، التي يقترفها المهني ".(١)

ويعقد بقياس مثل هذا الانحراف، بمعيار موضوعي، وبالظروف الخارجية العامة، كالزمان، والمكان، ويستبعد الظروف الشخصية للمحامي المخالف. " فمعيار تأديب المحامين، ينبغي أن يقوم على أساس أرقى قواعد السلوك، والفضائل، فإن جلال مهنة المحاماة ، وسمو رسالتها، تقتضي شدة المساءلة، والحساب. فيجب أن يتمسك المحامون أنفسهم بأرقى الفضائل، ويبتعدوا عن مواطن الشبهات ".(٢)

ويثور الخلاف حول حصر وتحديد المخالفات التأديبية، بصفة عامة، فيرى بعضهم: أنه لا يمكن حصرها مقدماً، وأنه إذا تقرر تجريم أفعالٍ بعينها، فإن هذا لا يعني أن ما عداها مباح، بل يكون لسلطة التأديب أن تقدر في كل حالة على حدة، إذا كان ما أتاره المحامي مخلاً بواجباته، أو ماساً بشرف مهنته، أم لا ، وأن تحصر الأخطاء التأديبية.

ويرى بعضهم الآخر؛ أن المخالفات التأديبية غير محددة، استناداً إلى أن واجبات المهنة ، التي تعتبر المخالفة إخلالها بها لا تقبل الحصر. وأن النظام التأديبي،

---

(١) الحد الفاصل بين التأديب والتجريم، عصفور ، ص ٤ـ٥.
(٢) أسس ومعايير استقلال القضاء والمحاماة ، جعفر، ص٢٢٥.

يختلف عن النظام الجنائي، حيث الجرائم محصورة بالنص عليها مقدماً، طبقاً لمبدأ،" لا جريمة إلا بنص "، وأن الأمر لا يعدو مجرد صعوبة مادية، يمكن التغلب عليها، بتحديد واجبات المهنة، وهذه الواجبات على نوعين:

إيجابية: تفرض على المحامي التزامات معينة ، كأداء واجباته بأمانة، واعتدال، وكرامة.

وسلبية: تتضمن نواهي، كحظر الجمع بين مهنة المحاماة، والمهن الأخرى، وإفشاء الأسرار، وجميع أنظمة المحاماة تؤكد هذه الواجبات... "، وأيا كان الخلاف في الرأي، فالمجمع عليه، أن المخالفات التأديبية، لا ترد تحت حصرٍ نوعاً أو عداً".(١)

فلم تحدد الأنظمة على سبيل الحصر الحالات التي تستوجب مساءلة المحامي التأديبية، لتعذر هذا الحصر سلفاً، " وبالتالي فإن قاعدة - لا جريمة إلا بنص - المطبقة في النظام الجنائي، لا تطبق في النظام التأديبي عموما، لأن المخالفة التي تؤدي إلى المساءلة التأديبية، تنشأ عن الإخلال بأي واجب يفرضه النظام، والتقاليد، وآداب المهنة، على المحامي ".(٢)

ولهذا نجد أن أنظمة المحاماة، تعبر عن ذلك بعبارات عامة، على النحو الآتي: " أن على المحامي أن يلتزم في سلوكه المهني، والشخصي، بمبادئ الشرف، والاستقامة، والنزاهة، وأن يقوم بجميع الواجبات، التي يفرضها عليه النظام الداخلي للنقابة، أو الإدارة، أو الهيئة، أو الجمعية، ولوائحها وآداب المهنة، وتقاليدها ". وكذلك، " كل محامٍ يخالف أحكام هذا النظام الداخلي للنقابة، أو الإدارة، أو الهيئة، أو الجمعية، أو يخل بواجبات مهنته، أو يقوم بعمل ينال من شرف المهنة، أو يتصرف تصرفاً شائناً يحط من قدر المهنة، يجازى بإحدى العقوبات التأديبية ".(١)

جاء في نظام المحاماة السعودي، في المادة الثلاثون منه، على أنه: " يرفع المدعي العام الدعوى التأديبية على المحامي من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب وزير العدل، أو أي محكمة، أو ديوان المظالم، أو أي من اللجان المشار إليها في المادة (الأولى) من هذا النظام ". وأشارت اللائحة التنفيذية، إلى أنه:

---

(١) أسس ومعايير استقلال القضاء والمحاماة ، جعفر، ص٢٢٦.
(٢) المصدر السابق، ص ١١٨.
(٣) أسس ومعايير استقلال القضاء والمحاماة ، جعفر، ص ١١٨.

(١/٣٠) ترفع الدعوى من قبل المدعي العام، وفق نظـام هيئـة التحقيـق، والادعاء العام، ولائحته . و(٢/٣٠) ترفع الدعوى التأديبية، الواردة في هـذه المـادة، على المحـامي بطلب ممن يلي:

أ - الوزير، و من يفوضه في ذلك.

ب – رؤساء المحاكم، وقضاتها في المحاكم الشرعية.

جـ - رئيس ديوان المظالم، ونائبه، وأعضاء الديوان .

د - رؤساء اللجان المشار إليها في المادة الأولى من النظام.

هـ - رئيس هيئة التحقيق، و الادعاء العام، ونائبه ...

ونصت الفقرة الخامسة من المادة الثلاثون، إلى أنه:(٥/٣٠) تنقضي الدعوى التأديبية في الحالات الآتية:

أ ـ صدور حكم نهائي.

ب ـ وفاة المحامي.

جـ ـ فقد المحامي الأهلية.

د ـ شطب اسم المحامي من الجدول بقرار من لجنة القيد والقبول، ما لم تتم إعادة قيد اسمه.

كما جاء في الفقرة " ثانياً " من المادة التاسعة والعشرين من النظـام: " مـع عدم الإخلال بدعوى التعويض، لمن لحقه ضرر، أو أي دعوى أخرى، يعاقب كل محـام يخالف أحكام هذا النظام، أو لائحته التنفيذية، أو يخل بواجباته المهنية، أو يرتكب عملاً ينال من شرف المهنة بـإحدى العـقوبـ ـ ـات الآتية:

أ- الإنذار

ب- اللوم

ج – الإيقاف عن مزاولة المهنة، لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات

د – شطب الاسم من الجدول، وإلغاء الترخيص ".

وجاء في المادة السابعة والثلاثين، من النظام المذكور أنه: يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سنة، أو بغرامة لا تقل عن ثلاثين ألف ريال، أو بهما معاً:

أ- الشخص الذي انتحل صفة المحامي، أو مارس مهنة المحاماة خلافاً لأحكام هذا النظام.

ب- المحامي الذي مارس مهنة المحاماة بعد شطب اسمه من جدول المحامين.

ويتـم توقيع هذه العقوبات من القضاء المختص" . وبينت اللائحـة التنفيذيـة لهذه المادة، إلـى أنه:

(١/٣٧) يكون الشخص منتحلاً صفة المحامي، إذا قام بعمل يجعل له صـفة المحامي، ومن ذلك: فتح مكتب لاستقبال قضايا الترافع والاستشارات ، أو الإشارة فـي مطبوعاتٍ إلى نفسه بصفة المحامي.

و(٢/٣٧) يعد من حالات ممارسة مهنة المحاماة خـلافاً لأحكام هذا النظـام ما يلـي:

أ- قيام غير المحامي، بالترافع أمام الجهات، خلافاً للمادة (١٨) من النظـام ولائحتهـا التنفيذية.

ب- قيام المحامين، والمستشارين السعوديين، المنصوص عليهم في المادة (٣٨) مـن النظام، بممارسة عملهم بعد انتهاء إجازات التوكيل، أو التراخيص في إحـدى الحـالات الواردة في البند رقم (٢/٣٨) المتضمن أنه: (يعد كل من إجازة التوكيل، والتـرخيص المشار إليهما، منتهياً في إحدى الحالات التالية:

١. صدور قرارٍ من لجنة قيد وقبول المحامين، بقبول، أو رفض طلب القيـد فـي الجدول إذا كان قرار الرفض نهائياً .
٢. إذا مضت خمس سنوات من تاريخ نفـاذ النظـام، ولـم يتقـدم المستـشارون السعوديون خلالها بطلب القيد في الجـدول، ويـسري ذلـك علـى المحـامين السعوديين إذا لم يصدر التمديد لهم المشار إليه في المادة.
٣. إذا انتهت مدة التمديد .
٤. إذا كانت إجازات التوكيل أو التراخيص صادرة خلاف الأنظمة الـسارية وقـت صدورها بما في ذلك كون الإجازة لم يتم تصديقها من محكمة التمييز).

جـ - إذا استمر المستشار السعودي، المنصوص عليه في المـادة (٣٨) مـن النظـام بممارسة عمله، في حال ما إذا كان ترخيصه السابق منتهيا قبل صدور النظام، ولم يتم قيده في الجدول.

د - إذا استمر المستشار غير السعودي، المنصوص عليه في المادة (٣٩) من النظـام بممارسة عمله في حال ما إذا كان ترخيصه السابق منتهيا قبل صدور النظام، ولم تصدر له رخصة مؤقتة، أو استمر بعد انتهاء الرخصة المذكورة.

ومما ينبغي الإشارة إليه، أن الوكلاء الذين لا يشملهم نظام المحاماة، يعاقبون على مخالفاتهم لدى المحكمة المختصة، وفقاً للعقوبات المقررة شرعاً، كما يجب الإشارة إلى أن الدعوى التأديبية، لا تخل بما لأصحاب الحقوق مـن مطالبـات خاصـة علـى

المحامي، من تعويض عن الضرر، أو غيره، وذلك وفق ما جاء في الفقرة " ثانياً "، من المادة التاسعة والعشرين من نظام المحاماة السعودي.

في الشريعة الإسلامية:

وكيل الخصومة يعزر على ما يقع فيه من مخالفات، وذلك أمر مشروع يشهد له الكتاب الكريم، في قوله تعالى: ﴿ واللاتي تخافُونَ نشوزهن فَعِظُوهن واهجروهن في الْمضاجِعِ واضربوهن فَإِنْ أَطَعنكُم فَلاَ تبغواْ عليهن سبِيلاً إِن اللّه كَانَ علِياً كَبِيراً ﴾.(١) فقد أباح الله عز وجل تأديب الزوجة التي عصت زوجها، فيما يجب له عليها، وذلك بالوعظ، والهجر، والضرب الخفيف، من نحو عود السواك، وكل ذلك من التعزير، فدل على مشروعيته.(٢)

ومن السنة: ما رواه أبو بردة الأنصاري رضي الله عنه قال: كان النبي صلى الله عليه وسلم يقول: ((لا يُجلد فوق عشر جلدات إلا في حدٍ من حدود الله)).(٣) ففي هذا الحديث أنه جعل جلداً دون جلد، وهو تعزير مشروع، يدخل في كل من استحق التعزير. وضابط المخالفات التي يعزر عليها وكيل الخصومة هو: كل ما خالف آداب المهنة، وواجباتها، ومن ذلك ما يأتي:(٤)

1. **الإساءة إلى القاضي أو أحد أعوانه:**

على وكيل الخصومة التأدب في مجلس القضاء، وحسن معاملة القاضي، وأعوانه، فإذا أساء إلى القاضي بافتيات عليه، أو كذب، أو رماه بالظلم، أو الرشوة، أو أخذ في مقاطعة خصمه في مجلس القضاء، ولم يستجب لإسكات القاضي - جوزي على ذلك بما يليق به(٥)، وهكذا الإساءة إلى أعوان القاضي، فإنها موجبة للتعزير، ردعاً للمعتدي، وحفظاً لهيئة المحكمة.

2. **الإساءة إلى الخصم أو الشهود:**

إن مهنة وكيل الخصومة، تأدية واجبه تجاه دفاعه عن موكله ، والتزام الأدب

----

(١) سورة النساء: من الآية ٣٤.
(٢) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ج٥ ص١٧٢.
(٣) متفق عليه: فقد رواه البخاري، واللفظ له ٢٥١٢/٦، وهو برقم ٦٤٥٦، ٦٤٥٧، ٦٤٥٨، ومسلم ٣/ ١٣٣٢، وهو برقم ١٧٠٨/٤٠.
(٤) الوكالة على الخصومة...، ابن خنين، ص ٩٥ - ١٠١.
(٥) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تعريب: فهمي الحسيني، بيروت: منشورات مكتبة النهضة،(ب ت)، ج٤، ص٥٤٠. المغني ٣٨٦/١١.

والصدق، فإذا تجاوز ذلك بالإساءة إلى الخصم، أو الشهود، بما لا وجه له في الادعاء، أو الدفاع في الدعوى، جوزي عليه.(١)

٣. التخلف عن حضور الجلسات من غير عذر:

يجب على المطلوب للقضاء أن يحضر متى دعي إليه، ولا يجوز له المماطلة، أو التخلف في الحضور، إلا من عذر... وهكذا وكيل الخصومة، فإنه قائم مقام موكله، وملتزم بما التزم به بقبوله الوكالة عنه، فمتى دعي إلى الحضور وجب عليه الاستجابة إلى ذلك، إلا من عذر، ولا يجوز له المماطلة، ولا التخلف(٢)... ومتى كان معذوراً وجب عليه إبلاغ المحكمة بذلك، سواء أكان مدعياً أم مدعى عليه، ومتى تخلف من غير عذر ـ وهو مدعى عليه ـ جوزي على ذلك.(٣)

٤. اللدد في الخصومة:

لا يجوز للخصم ـ أصلاً أو وكيلاً ـ إطالة أمد المنازعات، وتشعيب الخصومات، من غير طلب حق يظهر"(٤)، وبعض الخصوم يحاول إطالة أمد القضية، مع معرفته بعدم فائدة ذلك، فيدعي ببينة يعرف أنها غير موصلة، أو يدفع بدفوع غير صحيحة، حتى يذهب القاضي في تحقيقها، فيكون ذلك لدداً(التواء في الخصومة) وتشعيباً، وقد يفعل ذلك وكيل الخصومة، طلباً لكثرة أجرته، أو لأن موكله أمره بذلك، طلباً لتأخير حق الطالب، وكل ذلك منكر، لا يصح إقراره، وإذا فعله وكيل الخصومة عامداً، وجب مجازاته عليه.(٥)

فقد جاء في عهد أحد الولاة لأحد القضاة قوله: "... وأن يحمل على الناس معاريض الوكلاء على الخصومات، ويطرح أهل اللدد الظاهر منهم، ولا يحمل فضل حجاجهم عمن لا يقوم لهم".(٦) ففي هذا العهد، بيان لمسالك بعض وكلاء الخصومة، وأنهم يدلون لدى القضاة بالمعاريض، فيجتنبون أصل الخلاف، ويتمسكون بالمبهم الذي تضيع معه الحقيقة، لتطول المرافعة، ويمتد أجل الخصومة، وأن على القاضي أن يمنع أمثال هؤلاء من الوكالة، جزاء لهم على هذا المسلك المشين.(٧)

----

(١) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، ابن فرحون، ج١/ص٤٩.

(٢) شرح عماد الرضا ببيان أدب القضاء ـ فتح الرؤوف القادر، عبد الرؤوف بن علي زين المناوي القاهري(ت:١٠٣١هـ)، تحقيق: عبدالرحمن عبد ا عوض بكير، جدة: الدار السعودية للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٠٦هـ.

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، مراجعة: هلال مصيلحي مصطفى هلال، الرياض: مكتبة النصر الحديثة، ج٦/ ص٣٢٨.

(٤) الوكالة على الخصومة...، ابن خنين، ص٩٧ ـ ٩٨.

(٥) المصدر السابق، ص ٩٨... عن الأحكام الكبرى٥٩/١. وشرح منهى الإرادات ٤٧٠/٣.

(٦) المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا، النبهاني، ص ٧٦.

(٧) نظام الحكم في الشريعة والتاريخ، القاسمي، ج ٢، ص٣٩٠.

٥. سلوك الطرق غير الشرعية في الخصومة وما يتعلق بها:

إن على وكيل الخصومة الصدق، والتحلي بالتقوى، والخوف من الله عز وجل، وليكن مطلبه إظهار الحق بطرقه المشروعة، فإذا انحرف عن ذلك ببعض الناس محاولاً تزوير البينات، أو تعليم المقر الإنكار، أو تلقين الباطل لتنتهي القضية لصالح موكله، أو ليعتاض عليها بدريهمات، كان ذلك مخالفة، موجبة للتعزير.(١) قال ابن فرحون: " مسألة من الطرر: لا تجوز شهادة ملقن الخصم،(يعني الفجور) فقيهاً كان أو غيره، ويضرب، ويشهر في المجالس، ويعرف به، ويسجل عليه، وقد فعله بعض القضاة بقرطبة، بكثير من الفقهاء بمشورة أهل العلم عنده ".(٢)

٦. التغرير بالموكلين وإثارة الخصومات:

الأصل أن الإنسان لا يقدم على دعوى إلا وقد علم لها أصلاً، بيقين، أو غلبة ظن، فلا يسوغ له أن يقدم على دعوى، لا يعلم له فيها حقاً، لما في إثارة النزاع، وإقامة الخصومات بدون حق، من ضرر على الآخرين، ولذا فلو سعى وكيل الخصومة في إثارة مثل هذه الخصومات وإحياء مثل هذه النزاعات، رغبة منه أن يوكله أهلها، ليتكسب من ورائها، أو لغير ذلك من الأسباب، كان ذلك مخالفة يجازى عليها، ومن باب أولى، الخصومات التي يعلم ظلم أهلها.(٣)

٧. قبول الدعاوى الباطلة والمحرمة:

الأصل حرمة المطالبة بالمحرم، كالمطالبة بتنفيذ عقد ربوي، ونحو ذلك، فلا يجوز للأصيل، ولا الوكيل، مباشرة ذلك، فإذا قبل مثل ذلك وكيل الخصومة، كان معاوناً على الإثم والعدوان، ومرتكباً لمحظور شرعي يجازى عليه.(٤)

٨. إقامة الدعاوى التي يعلم كيديتها:

لا يحق لمسلم إيذاء مسلم، أو غيره، بكافة أنواع الأذى، ومن ذلك: ملاحقته في خصومة يعلم كذبها، ويتيقن زورها، لقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَاناً وَإِثْماً مُبِيناً ﴾.(٥) فلا يجوز للوكيل تولي مثل

---

(١) نهاية الرتبة في طلب الحسبة، لابن بسام، ١٣٧.
(٢) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون، ٣٠٨/٢.
(٣) المحاماة رسالة وأمانة، أحمد حسن كرزون، بيروت: دار ابن حزم، ط١، ١٤١٣هـ، ص٨٣- ٨٦... وفتاوى ورسائل ٤١/١٢.
(٤) المحاماة رسالة وأمانة ، كرزون ، ص٧٩.
(٥) سورة الأحزاب: الآية ٥٨.

هـذه الخصومات، وإذا قبلها عالماً بذلك، كان ذلك مخالفة يجازى عليها.(١)

٩. تقصيره في القيام بواجبه في الوكالة تجاه موكله:

يتعين على الوكيل، أن يقوم بواجبه تجاه موكله، من الـدفاع عنـه، وتقـديم بياناته، مدعياً كان، أم مدعى عليه، فإذا خان موكله، مخالفاً مـا وكـل فيـه، أو قـام بالتدليس عليه، أو ارتشى من خصمه، لإخفاء حجته وحقه، أو أظهر له سير القـضية، مع توقفها، ونحو ذلك من ألوان الخيانات، كان مستحقاً للجزاء.(٢)

١٠. محاولة التأثير على القاضي بوجه غير مشروع:

الأصل أن القاضي يقوم بواجبه الشرعي، من غير التفات إلى أحـد، وعلـى الوكيل الالتزام بخصومته، والسير فيها على الوجه المشروع، فإذا انحرف عـن ذلـك، وحاول التأثير على القاضي، بطرق غير مشروعة، بشفاعة، أو غيرها، يكون قد ركـب الصعب، وسلك الطريق المعوج، وكانت تلك الفعلة مخالفة، يجازى عليها.(٣)

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي، ج٦، ص ١٢٨.
(٢) روضة القضاة وطريق النجاة، السمناني، ج١، ص ١٢٢.
(٣) المحاماة رسالة وأمانة، كرزون ، ص٧٩.

ثانياً: الإجراءات التأديبية

في النظام:

تحدد أنظمة المحاماة عادة، الجهات التي يكون لها الحق في تحريك الدعوى التأديبية، والإجراءات الواجبة الإتباع في التحقيق، والإحالة، والمحاكمة، وإصدار الأحكام، وغالباً ما تكون سلطة تحريك الدعوى التأديبية، بيد إدارة، أو هيئة، أو جمعية، أو نقابة المحامين، أو النيابة العامة.(١)

لقد نص مشروع استقلال مهنة المحاماة، الذي عقد في نوتو، بصقلية، والذي انعقد بناء على دعوى الجمعية الدولية للقانون الجنائي، واللجنة الدولية للحقوقيين، في الفترة ما بين ١٠ إلى ١٤ مايو ١٩٨٢م، على أنه(٢): " تجري الإجراءات التأديبية، مع الاحترام الكامل لمقتضيات التقاضي ولا سيما :

١. حق المحكمة، أو أعضاء منها.
٢. حق علنية الجلسة الاستئنافية إذا شاء ذلك المستأنف.
٣. حق المتهم في أن يعرف التهمة بسرعة، وطبيعة الدليل ضده.
٤. الحق في الحصول على وقت كاف لإعداد دفاعه.
٥. الحق في الدفاع عن نفسه شخصياً، أو بواسطة من يختاره.
٦. حق الحضور أثناء المحاكمة كلها.
٧. حق مناقشة شهود الاتهام، واستدعاء شهود دفاع.
٨. الحق في محاكمة سريعة، وتحديد التهمة.

وتكاد تتفق كل الأنظمة العربية على الإجراءات الآتية:(٣)

١. جلسات المساءلة التأديبية للمحامي سرية.
٢. إتباع الإجراءات العادية في المحاكمات... فبعد سماع أقوال الاتهام وطلبات الادعاء، ودفاع المحامي، أو من يوكله عند الدفاع، ويكون المحامي هو آخر من يتكلم، ويصدر مجلس التأديب قراره مسبباً، وتتلى الأسباب كاملة، عند النطق في جلسة سرية... وتتطلب الأنظمة العربية أيضاً، ضرورة إعلان قرارات مجلس

---

(١) أسس ومعايير استقلال القضاء والمحاماة ، جعفر، ص ١١٩.
(٢) استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، شحاته، ص ٢٣٨.
(٣) أسس ومعايير استقلال القضاء والمحاماة ، جعفر ١٢٠.

التأديب إلى الجهات طالبة رفع الدعوى التأديبية، ومجلس إدارة، أو هيئة، أو جمعية، أو نقابة المحامي.(١)

وإذا كانت القاعدة العامة، هي أن المحضرين، هم المختصون بمباشرة الإعلان، " إلا أنه خروجاً عن هذا الأصل، نجد أنظمة المحاماة في الدول العربية، تستلزم أن يتم إعلان المحامي، بالحضور أمام مجلس التأديب، بكتاب موصى عليه بعلم وصول، على أن يصله".(٢) ويجب أن يكفل للمحامي حق الدفاع عن نفسه شخصياً، أو بواسطة من يختار، وتنظر الدعوى التأديبية في جلسة سرية، بعد سماع دفاع المحامي، أو من يوكله للدفاع عنه، ويجب أن يكون قرار مجلس التأديب مسبباً وأن تتلى أسبابه كاملة عند النطق به، وينطق بالقرار في جلسة سرية، وذلك خلافاً لما هو مقرر بصفة عامة، في أنظمة المرافعات، من وجوب النطق بالحكم في جلسة علنية، حتى لو كانت المحكمة سرية،" ولعل ذلك يرجع إلى أن المنطوق به هذا، ليس حكماً، ولكنه قرار ".(٣)

ورد في المادة الحادية والثلاثين من نظام المحاماة السعودي، أنه: " يشكل وزير العدل، بقرار منه، لجنة، أو أكثر، للنظر في توقيع العقوبات التأديبية، الواردة في المادة التاسعة والعشرين من هذا النظام، وتسمى" لجنة التأديب"، وتتكون من قاض، وأثنين من أهل الخبرة أحدهما من فئة المحامين الذين أمضوا في ممارسة المهنة مدة لا تقل عن عشر سنوات، ويختار وزير العدل من بينهم رئيساً، وتكون العضوية في هذه اللجنة لمدة ثلاث سنوات، قابلة للتجديد "... وبينت المادة ذاتها،أنه:" تنعقد اللجنة بحضور جميع أعضائها، وتصدر قراراتها بالأغلبية، وتكون قراراتها قابلة للطعن، أمام ديوان المظالم خلال ستين يوماً، من تاريخ إبلاغ قرار العقوبة، لمن صدر ضده "...

كما ورد في المادة الثالثة والثلاثين من نفس النظام، أنه: " يصدر قرار لجنة التأديب، بعد سماع الاتهام، ودفاع المحامي، ويجب أن يكون القرار مسبباً، وأن تتلى أسبابه كاملة عند النطق به، في جلسة سرية، وتبلغ وزارة العدل، منطوق القرارات النهائية، إلى المحاكم، وديوان المظالم والجهات المختصة، خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ نفاذها، ويتخذ لهذه القرارات سجل تقيد فيه، وتبلغ القرارات التأديبية في جميع الأحوال، على يد محضر، ويقوم مقام التبليغ، تسليم صورة القرار، إلى المحامي صاحب الشأن، بالطرق النظامية". وأشارت كذلك إلى أنه:" إذا أصبح القرار نهائياً، بشطب الاسم

----

(١) المحاماة في النظام القضائي في الدول العربية، زيد ، ص ١٣١.
(٢) استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، شحاته، ص٢٤٠.
(٣) المصدر السابق، ص ٢٤٠_ ٢٤١.

من الجدول، أو الإيقاف عن مزاولة المهنة، فينشر منطوقه فقط، في صحيفة، أو أكثر من الصحف الصادرة في منطقة مقر المحامي، فإن لم يكن هناك صحيفة في المنطقة، ففي الصحيفة الصادرة في أقرب منطقة له، وذلك على نفقته ". وبينت اللائحة التنفيذية لهذه المادة، التفصيلات التالية:

(١/٣٣) يكون عضو لجنة التأديب ممنوعاً من الاشتراك في نظر الدعوى التأديبية ولو لم يطلب ذلك المدعي العام، أو المحامي، أو وكيله في الأحوال الآتية:

أ- إذا كانت له صلة قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة بالمحامي .

ب- إذا كان له خصومة قائمة أمام الجهات مع المحامي.

جـ - إذا كان بينه وبين المحامي عداوة، أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بدون تحيز.

و(٢/٣٣) على عضو لجنة التأديب، الممنوع من النظر في الدعوى التأديبية، وفقاً للبند رقم (١/٣٣) أن يخبر الوزير للإذن له بالتنحي،ويثبت هذا كله في محضر خاص يحفظ في الإدارة.

و(٣/٣٣) إذا قام بالعضو سبب للمنع من النظر في الدعوى التأديبية، ولم يمتنع فللمدعي العام، أو المحامي، طلب منعه من الوزير؛ ويتم البت في ذلك من قبله بقرار نهائي.

و(٤/٣٣) إذا شملت الدعوى التأديبية ضد أحد المحامين، أكثر من تهمة، فتحال جميعها بأمر إحالة واحد إلى لجنة التأديب، وتنظر قضية واحدة، وإن نشأت دعوى تأديبية أخرى قبل الحكم في الدعوى المنظورة فتضم إليها.

و(٥/٣٣) إذا شملت الدعوى التأديبية، أكثر من محام، وكانوا شركاء في شركة مهنية للمحاماة، أو شركاء في التهمة المدعى بها، فتحال بأمر إحالة واحد إلى لجنة التأديب.

و(٦/٣٣) تتولى لجنة التأديب محاكمة المحامين المتهمين فيما يسند إليهم من تهم وفقاً للوجه الشرعي، والإجراءات المنصوص عليها في النظام، وهذه اللائحة.

و(٧/٣٣) إذا غاب المدعي العام عن إحدى الجلسات، تقوم اللجنة بالكتابة لمرجعه، بعد تحديد جلسة أخرى، للتأكيد عليه بالحضور، أو تفويض مدع عام آخر.

و(٨/٣٣) على اللجنة إعطاء المحامي صورة من لائحة الدعوى إذا طلب ذلك، وعليه تقديم إجابته كتابياً، وتضم إلى ملف القضية بعد رصدها أو رصد مضمونها في الضبط .

و(٩/٣٣) للجنة استخلاف المحكمة في سماع البينة، التي تقع في ولايتها، إذا كانت تقيم خارج مكان انعقادها.

و(١٠/٣٣) للجنة التأديب أن تطلب من الإدارة الخروج إلى المحامي المرفوعة ضده الدعوى التأديبية وذلك في المقر الرئيس لمزاولة المهنة، وفرعه، أو أحدهما للإطلاع على الأوراق والمستندات بحضوره ، وإعداد محضر.

و(١١/٣٣)تتخذ اللجنة محضراً للجلسة، ويتولى تحريره كاتب، تحت إشراف رئيس اللجنة، يبين فيه مكان، ووقت انعقاد الجلسة، وأسماء أعضاء اللجنة،والبيانات الكاملة للمدعي العام، والمحامي، أو وكيله، وتشمل اسمه، وسجله المدني، ومكان إقامته، والبيانات الكاملة للشاهد- إن وجد- وتشمل اسمه، ولقبه، وسنه، ومهنته، وجنسيته، ومحل إقامته،وأقوالهم، وملخص المرافعة، والأدلة من شهادة وغيرها، وجميع الإجراءات التي تتم في الجلسة، ومنطوق الحكم وأسبابه، ويتم التوقيع على ذلك ممن ذكرت أسماؤهم فيه وذلك في كل جلسة، فإن امتنع أحد عن التوقيع أثبتت اللجنة ذلك في المحضر.

و(١٢/٣٣) إذا صدر الحكم بالأغلبية فعلى المخالف أن يوضح مخالفته، وأسبابها في ضبط الدعوى، وعلى الأكثرية أن توضح وجهة نظرها في الرد على مخالفة المخالف في الضبط، ولا يجوز أن يشترك في المداولة غير أعضاء اللجنة، الذين استمعوا إلى الدعوى، وعلى اللجنة اتخاذ ضبط لكل دعوى، وتكون وفق النموذج المعتمد.

و(١٣/٣٣) إذا حكمت اللجنة على المحامي بالشطب، أو الإيقاف، فتنص في حكمها على أن نشر منطوق الحكم على نفقة المحامي.ويتم تحصيل هذه النفقة من المحامي من قبل الإدارة بالطرق النظامية.

و(١٤/٣٣) لا يتم الإبلاغ بالحكم بالعقوبة إلا بعد توقيعه من جميع الأعضاء، بما في ذلك صاحب وجهة النظر.

و(١٥/٣٣) تذكر خلاصة ما ورد في الضبط في القرار، وفق النموذج المعتمد وتشمل ملخص المرافعة، والأدلة، ومنطوق الحكم وأسبابه، ويبعد الحشو والمكرر.

و(١٦/٣٣) تكون قرارات لجنة التأديب نهائية ، وذلك في إحدى الحالات التالية:

أ - قناعة المحامي بالعقوبة الصادرة عليه.

ب – مضي مدة الاعتراض على القرار.

جـ - موافقة الديوان على القرار.

و(١٧/٣٣) يتم قيد القرارات الصادرة من لجنة التأديب في السجل الخاص بها بالنموذج المعتمد بحسب تاريخ نفاذها.

و(١٨/٣٣) تقوم الوزارة بتبليغ مضمون قرارت لجنة التأديب، إذا كانت نهائية للجهات، وغيرها من الجهات المختصة، و نشر منطوق القرارات الصادرة بشطب الاسم من الجدول، أو الإيقاف عن مزاولة المهنة، دون أسبابها، في صحيفة، أو أكثر.

و(١٩/٣٣) للإدارة أن تستعين بالجهات التنفيذية المختصة، عند تنفيذ القرارات النهائية الصادرة من لجنة التأديب.

ونصت المادة الثانية والثلاثون من نظام المحاماة السعودي، على أنه: " يبلغ المحامي بالحضور أمام لجنة التأديب، بخطاب رسمي، تبين فيه المخالفة المنسوبة إليه، وأدلتها بإيجاز، وذلك قبل موعد الجلسة المحددة بمدة لا تقل عن خمسة عشر يوماً، ويجوز للمحامي أن يحضر بنفسه أو يوكل محامياً عنه،وللجنة التأديب أن تأمر بحضوره شخصياً أمامها، وإذا تخلف عن الحضور بعد إبلاغه مرتين جاز للجنة إصدار قرارها غيابياً ". وبينت اللائحة التنفيذية لهذه المادة، التفصيلات التالية:

(١/٣٢) يشتمل الخطاب الوارد في هذه المادة على ما يلي:

أ - اسم المحامي كاملا.

ب - نوع المخالفة المدعى بها على المحامي.

ج – أدلة المخالفة باختصار.

د - موعد الجلسة، وتاريخه، وساعة الحضور، ومكان انعقادها.

و(٢/٣٢) يتم تبليغ المحامي بالحضور للجنة التأديب، عن طريق محضر الخصوم في المحكمة، التي يقيم المحامي في نطاق اختصاصها المحلي، ويؤخذ توقيعه على صورة الخطاب بعد تسلمه الأصل، وتُعاد الصورة للجنة التأديب، ويجوز عند الاقتضاء إرسال الخطاب على عنوانه الوارد في الجدول، بالبريد المسجل، مصحوبا بعلم الوصول، ويكون في حكم تبليغه: تسليم الخطاب لأحد الساكنين معه من أقاربه، أو لشريكه، أو لأحد الموظفين لديه بما فيهم المتدرب. أما إذا كان موقوفاً، أو سجيناً فبوساطة مأمور التوقيف، أو السجن، أو من يقوم مقامهما.

و(٣/٣٢) للمحامي توكيل محام فأكثر عنه بموجب صك توكيل من الجهة المختصة؛ ما لم تطلب لجنة التأديب حضوره شخصياً أمامها. ويشترط في المحامي الوكيل: أن يكون اسمه مقيداً في الجدول طيلة الدعوى.

و(٤/٣٢) إذا امتنع المحامي عن تسلم خطاب الحضور، أو عن التوقيع بتسلمه، فعلى المحضر كتابة محضر بذلك، وتوقيعه، وتسليمه للجنة التأديب.

و(٥/٣٢) يكتفي عن إبلاغ المحامي بالحضور إذا حضر بنفسه، أو حضر وكيل عنه بعد إحالة الدعوى للجنة، وقبل النظر فيها، على أن يتم الإبلاغ بموعد الجلسة بموجب محضر كتابي في مقر اللجنة يوقعه المحامي، أو وكيله بعد التأكد من وكالته، وأنها صالحة للدفاع عن موكله.

و(٦/٣٢) يعد المحامي متخلفاً عن الحضور إذا تبلغ بالموعد، ومضى ساعة من وقت الجلسة ولم يحضر، ولم يقدم عذراً مقبولاً. ولا فرق بين كون المرتين الواردة

في هذه المادة متتاليتين، أو متفرقتين، أو كان المتخلف المحامي نفسه، أو وكيلـه، أو كون الإبلاغ بالحضور بخطاب، أو بمحضر، أو بسجل الدعوى.

و(٧/٣٢) للجنة التأديب عند الاقتضاء أن تأمر بإيقاف المحامي الذي رفعـت عليه الدعوى التأديبية عن مزاولة المهنة حتى الفصل في هذه الدعوى.

و(٨/٣٢) إذا حضر المحامي، أو وكيله في الدعوى التأديبية، وطلب إعطـاءه مهلة لإعداد دفاعه، فيعطى مهلة كافية .

و(٩/٣٢) مع مراعاة أحكام نظام المرافعات الـشرعية وقواعـد المرافعـات والإجراءات أمام ديوان المظالم لا يجوز اتخاذ أي إجراء ضد المحـامي فيمـا يتعلـق بممارسته للمهنة إلا بعد مراجعة الإدارة.

وورد في نظام المحاماة السعودي، ما يقتضي أن دعوى التعويض عن الضرر أو أي دعوى أخرى خارجة عن الدعوى التأديبية - تنظر لدى المحكمة المختصة، وذلك كمـا جاء في الفقرة "ثانياً" من المادة التاسعة والعشرين، والتي تنص على أنه: " مـع عـدم الإخلال بدعوى التعويض، لمن لحقه ضرر، أو أي دعوى أخرى، يعاقب كل محام يخالف أحكام هذا النظام، أو لائحته التنفيذية، أو يخل بواجباته المهنية، أو يرتكب عملاً ينـال من شرف المهنة بـإحدى العـقوبـــات الآتية:

أ – الإنذار.

ب- اللوم.

ج – الإيقاف عن مزاولة المهنة لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات.

د – شطب الاسم من الجدول، وإلغاء الترخيص ".

وأشير في المادة الحادية والستون من نظام المرافعات الشرعية السعودي، إلى أنه: " تكون المرافعة علنية، إلا إذا رأى القاضي من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب أحد الخصوم إجراءها سراً، محافظة على النظـام ، أو مراعاة للآداب العامة ، أو لحرمـة الأسرة ".

كما أشارت المادة الثانية والستون من نفس النظام إلى أنه: " تكون المرافعة شفوية، على أن ذلك لا يمنع من تقديم الأقوال، أو الدفوع في مذكرات مكتوبة، تتبـادل صورها بين الخصوم ، ويحفظ أصلها في ملف القضية، مع الإشارة إليها في الـضبط، وعلى المحكمة أن تعطي الخصوم المهل المناسبة، للإطلاع على المستندات، والرد عليها كلما اقتضت الحال ذلك ".

وكذلك نصت المادة الثانية عشر من نظام المرافعات الشرعية السعودي، على أنه: " يتم التبليغ بوساطة المحضرين بناء على أمر القاضي، أو طلب الخصم، أو إدارة المحكمة، ويقوم الخصوم، أو وكلاؤهم بمتابعة الإجراءات، وتقديم أوراقها للمحضرين لتبليغها، ويجوز التبليغ بوساطة صاحب الدعوى إذا طلب ذلك ".

كما نصت المادة السابعة والثلاثون بعد المائة من نظام الإجراءات الجزائية السعودي، إلى أنه: " يبلغ الخصوم بالحضور أمام المحكمة المختصة، قبل انعقاد الجلسة بوقت كاف. ويجوز إحضار المتهم المقبوض عليه، متلبساً بالجريمة، إلى المحكمة فوراً، وبغير ميعاد. فإذا حضر المتهم، وطلب إعطاءه مهلة لإعداد دفاعه، فعلى المحكمة أن تمنحه مهلة كافية ".

وأشارت المادة الخامسة والخمسون بعد المائة من نظام الإجراءات الجزائية السعودي، إلى أن: " جلسات المحاكم علنية ، ويجوز للمحكمة -استثناء- أن تنظر الدعوى كلها أو بعضها في جلسات سرية، أو تمنع فئات معينة من الحضور فيها؛ مراعاة للأمن، أو محافظة على الآداب العامة، أو إذا كان ذلك ضرورياً لظهور الحقيقة".

وكذا أشارت المادة الرابعة والسبعون بعد المائة من نظام الإجراءات الجزائية السعودي، أنه: " تسمع المحكمة دعوى المدعي العام، ثم جواب المتهم، أو وكيله ، أو محاميه عنها، ثم دعوى المدعي بالحق الخاص ، ثم جواب المتهم ، أو وكيله ، أو محاميه عنها. ولكل طرف من الأطراف التعقيب على أقوال الطرف الآخر، ويكون المتهم هو آخِر من يتكلم. وللمحكمة أن تمنع أي طرف من الاسترسال في المرافعة، إذا خرج عن موضوع الدعوى، أو كرر أقواله. وبعد ذلك تصدر المحكمة حكماً بعدم إدانة المتهم، أو بإدانته، وتوقيع العقوبة عليه. وفي كلتا الحالتين، تفصل المحكمة في الطلب المقدم من المدعي بالحق الخاص ".

أما المادة الثانية والثمانون بعد المائة من نظام الإجراءات الجزائية السعودي فنصت، على أنه: " يتْلى الحكم في جلسة علنية، ولو كانت الدعوى نظرت في جلسات سرية، وذلك بحضور أطراف الدعوى، ويجب أن يكون القضاة الذين اشتركوا في الحكم قد وقعوا عليه، ولا بد من حضورهم جميعاً وقت تلاوته، ما لم يحدث لأحدهم ما نع من الحضور. ويجب أن يكون الحكم مشتملاً على اسم المحكمة التي أصدرته، وتاريخ إصداره، وأسماء القضاة، وأسماء الخصوم، والجريمة موضوع الدعوى، وملخص لما قدمه الخصوم من طلبات، أو دفاع ، وما اُستُنِد عليه من الأدلة والحجج، ومراحل الدعوى، ثم أسباب الحكم، ونصه ، ومستنده الشرعي، وهل صدر بالإجماع، أو بالأغلبية ".

المبحث الثالث

الضمانات والعقوبات والطعن في قرارات مجلس التأديب

يتضمن هذا المبحث مطلبين:
المطلب الأول: الضمانات المقررة للمحامي أثناء المساءلة التأديبية.
المطلب الثاني: العقوبات التي توقع على المحامي والطعن في قرارات مجلس التأديب.

المطلب الأول

الضمانات المقررة للمحامي أثناء المساءلة التأديبية

إن من عوامل فعالية ونجاح أي نظام تأديبي مطبق في أي دولة، أي سواء أكان نظاماً إدارياً، أم قضائياً، أم شبه قضائي، " أن يوفر للمهني قدراً أدنى من الضمانات، تكفل له الإحساس، أو الشعور بالعدالة، والأمن، والطمأنينة في إجراءات المساءلة، أو المحاكمة التأديبية... هذا القدر الأدنى من الضمانات تمليه في الواقع قواعد (الشريعة الإسلامية)، والعدالة، والإنصاف، أو المبادئ العامة للنظام، وذلك دون حاجة إلى النص عليه ". (١)

ومن الضمانات الجوهرية، التي تذكر عادة في هذا الشأن، أن يواجه المهني بما هو منسوب إليه، من وقائع، وأدلة إدانة، وأن تعطى له فرصة الدفاع عن نفسه، أي فرصة تفنيد هذه الوقائع، وتلك الأدلة، وأن يحاط بما يطمئنه إلى حيدة السلطة المنوط بها تأديبه، مع تسبيب الجزاءات الصادرة في حقه.

ومن هذه الضمانات أيضاً، أن يعطى هذا المهني الحق في التظلم، أو الطعن في الجزاءات التي توقع عليه، ولسهولة عرض هذه الضمانات نقسمها إلى ثلاثة أقسام كما يلي:

----
(١) المسئولية التأديبية لعمال الحكومة والقطاع العام وقطاع الأعمال العام فقهاً وقضاء ،بطيخ ،ص٢٩٥.

أولاً: ضمانات سابقة على توقيع الجزاء التأديبي:

وتتمثل هذه الضمانات في:

١. مواجهة المحامي بالوقائع المنسوبة إليه:

ويقصد بالمواجهة كقاعدة عامة، إحاطة المحامي علماً بالوقائع الآثمة، وبمختلف الأدلة التي تثبت تلك الوقائع، ونسبتها إليه. ومعنى ذلك أن المواجهة تنطوي على عنصرين هما:

أ- إعلان المحامي بالوقائع المنسوبة إليه، فليس من العدل في شئ، أن يقاد المحامي إلى المحاكمة التأديبية ، دون أن يكون على علم تام بما هو منسوب إليه من تهم، وأدلة ثبوت، لهذه التهم. لذلك فإن إعلانه بهذه التهم، وتلك الأدلة يعد ضمانة هامة وأساسية في مجال المحاكمة التأديبية، بل وأول مقومات هذه المحاكمات، وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة للعاملين الذين تنظم شؤنهم أنظمة خاصة، كالقضاة، وأعضاء هيئة التدريس، وأعضاء النيابة العامة، والمحامين ... فتنص هذه الأنظمة على ضرورة التكليف بالحضور أمام مجلس التأديب، وأن يشتمل طلب الحضور على بيان واقعي لموضوع الدعوى، وأدلة الاتهام.(١)

ب- إطلاع المحامي على الملف، المتضمن لكافة التحقيقات، التي أجريت معه، وكذلك الأوراق المتعلقة بها، والمقصود بالملف هنا، ملف الدعوى التأديبية، بما يشتمل عليه من تحقيقات، ووثائق متعلقة بالتهم المنسوبة إلى المحامي، إذ يجب إحاطته علماً بهذا الملف، باعتبار أن ذلك يعد ضمانة من الضمانات الأساسية في المجال التأديبي...هذا وتنص بعض أنظمة العاملين الذين تحكمهم أنظمة خاصة على حق المهني(المحامي) في أن يطلع على كافة التحقيقات التي أجريت، وأن يأخذ صورة منها، وأن يطلب ضم التقارير السنوية السرية عن كفايته، أو أية أوراق أخرى، إلى ملف الدعوى التأديبية.(٢)

٢. إجراء التحقيق مع المحامي في خصوص الوقائع المنسوبة إليه:

والتحقيق إجراء شكلي، يتخذ بعد وقوع المخالفة، بقصد الكشف عن فاعلها، أو التثبت من صحة إسنادها إلى فاعل معين. فالهدف منه الوصول إلى الحقيقة وإماطة اللثام عنها... " ومع أن التحقيق لا يعدو أن يكون مجرد إجراء تمهيدي إلا أنه يجب

---

(١) المسئولية التأديبية لعمال الحكومة والقطاع العام وقطاع الأعمال العام فقهاً وقضاء ،بطيخ ، ص٢٩٧-٣٠١.
(٢) المصدر السابق، ص٣٠١-٣٠٢.

عدم إحالة المحامي إليه، إذا لم يكن الاتهام جدياً، ويقوم على احتمالات قويـة، ترجـع ارتكابه للجريمة التأديبية المنسوبة إليه، وذلك لما قد يتضمنه التحقيـق مـن إسـاءة لسمعته ومكانته... ولكي يحقق التحقيق الهدف منه في كشف الحقيقة كاملة، فإنه لا بد وأن يكون مرتكزاً على مجموعة من المقومات، من أهمها:

أ- أن يجرى التحقيق كتابة.

ب- أن يتم التحقيق دون تفتيش إلا إذا كان هذا التفتيش ضرورياً لسلامته.(١)

٣. تمكين المحامي من الدفاع عن نفسه:

إن أبسط ما يمكن أن يقال كضمانة هامة، وأساسية لأي متهم كان ، أن يمكن هذا المتهم من الدفاع عن نفسه، لرد الظلم، أو القهر الواقع عليه إن كان لذلك وجـه. " فليس هناك في الواقع ظلماً، أو قهراً أقسى من أن تكمم الأفواه، وتغل الأيدي ويمنـع أصحاب الحق من تفنيد أو من دحض ما قد ينسب إليهم من وقائع، أو تهم. لذلك فقـد أعتبر حق الدفاع، من الحقوق المهمة، في جميع المحـاكمات المـدنية والجنائيـة والتأديبية ".(٢)

ثانياً: ضمانات معاصرة لتوقيع الجزاء التأديبي:

وتتمثل هذه الضمانات أساساً في:

١. وجوب تحقيق مبدأ الحيدة :

لما يجسده هذا المبدأ من معنى العدالة، والمساواة. ويقصد بمبدأ الحيدة هنـا، " عدالة وإنصاف من يباشر سلطة، أو اختصاصاً في مجال التأديـب، أيـاً كانـت هـذه السلطة، أو ذلك الاختصاص: إجراء تحقيق، تفتيش، سماع شهود، توقيع جزاء...الـخ ".(٣) فهي تعد من الضمانات في مجال التأديب، ولعل أهم عوامل تحقق الحيدة هو تنظيم قواعد الاختصاص، بما يمنع الجمع بين أعمال التحقيق، والاتهـام، وتوقيـع الجـزاء، وكذلك تتطلب الحيدة، ابتعاد كل من تحـيط بـه اعتبـارات شخـصية، أو مهنيـة، أو موضوعية تشكك في حيدته.(٤)

٢. ضرورة تسبيب الجزاءات التأديبية:

لما في ذلك من ضمانة لأصحاب الشأن، من أن هذه الجزاءات تقوم على أسباب

----

(١) المسئولية التأديبية لعمال الحكومة والقطاع العام وقطاع الأعمال العام فقهاً وقضاء، بطيخ، ص٣٠٧-٣١١.
(٢) المصدر السابق، ص ٣١٤.
(٣) المصدر السابق، ص ٣١٧-٣١٨.
(٤) حدود السلطة والمسئولية الإشرافية مع التطبيق عل الشرطة، قطب ، ص١٩١.

تبررها، وأن السلطات التأديبية قد التزمت في خصوصها كافة الاعتبارات النظامية اللازمة، فهو من الضمانات الهامة، في المجال التأديبي، وذلك لما يكفله هذا التسبيب من اطمئنان إلى صحة وثبوت الوقائع، المستوجبة للجزاء الموقع، والتي كونت منها السلطة التأديبية عقيدتها، واقتناعها، واستظهار الحقائق النظامية، وأدلة إدانة بما يفيد توافر أركان الجريمة التأديبية. بل ولما يتيحه للقضاء من إمكانية إعمال رقابته على ذلك كله، من حيث صحة تطبيق النظام، على وقائع الاتهام، ولا سيما إذا تعددت التهم المنسوبة إلى المهني، واختلاف مركز كل منها من حيث ثبوتها، أو مدى جسامتها، أو استحقاقها للجزاء.(١)

ثالثاً: ضمانات لاحقة على توقيع الجزاء التأديبي:

ومن أهم الضمانات اللاحقة على توقيع الجزاء التأديبي، أن للمهني صاحب الشأن الحق في التظلم من القرارات التأديبية، الصادرة في شأنه، لدى مصدر القرار، أو رئيسه، وهذا ما يسمى بالتظلم الإداري: وهو نوعان:

أ- تظلم ولائي: ويقصد به أن يتقدم المهني، صاحب الشأن، إلى مصدر القرار ذاته، بشكوى يطلب منه فيها، أن يعيد النظر في القرار الذي أصدره، وذلك بسحبه، أو إلغائه، أو بتعديله، أو أخيراً باستبدال غيره به، حسب السلطة التي يملكها هذا المصدر، أي الرئيس الإداري، الذي أصدر القرار التأديبي.

ب- تظلم رئاسي: ويقصد به أن يتقدم المهني بشكواه، إلى رئيس مصدر القرار التأديبي، الذي يتولى بناء على سلطته الرئاسية، إما سحب القرار، أو إلغائه، أو تعديله بما يجعله مطابقاً للنظام.

وكذلك الحق في الطعن في هذه القرارات، أو الأحكام التأديبية، والحكم بإلغائها إن كانت لذلك وجه، والتعويض عنها، إذا ترتب عليها ضرر، وهذا التظلم يسمى بالتظلم القضائي:(٢)

وهو الضمانة الثانية التي يتمتع بها الموظف، أو المهني في المجال التأديبي،

---

(١) المسئولية التأديبية لعمال الحكومة والقطاع العام وقطاع الأعمال العام فقهاً وقضاء، بطيخ ، ص٣٢٤.
(٢) المصدر السابق ، ص٣٢٩.

بعد توقيع العقوبة عليه. وأهمية النظام القضائي، تكمن في أنه، " يعد من أولى وأهم الضمانات المقررة للمهني، ليس فقط في المجال التأديبي، وإنما في كافة مجالات المهنة، ذلك أن جميع النصوص، التي ترد في هذا الشأن، تغدو عديمة القيمة، إذا لم يترتب على مخالفتها جزاء، توقعه سلطة مستقلة، هي القضاء ".(١) والنظام القضائي قد يرد على القرارات التأديبية، الصادرة من السلطات الرئاسية، وقد يرد على الأحكام التي تصدرها المحاكم التأديبية، ومجالس التأديب.

هذا ويشير أحد الباحثين، إلى أنه يقصد باستقلال المحاماة، أن يكون المحامي حراً في إبداء دفاعه، وقيامه بالعمل بعيداً عن كل المؤثرات، والضغوط من إحدى السلطات، ويكون للجمهور حرية الاستعانة به، مع حق المحامين في تنظيم مستقل، يدافع عن مصالحهم... "، ولا يكفي القول باستقلال المحاماة، إنما يلزم توفير المقومات، والضمانات، اللازمة لتحقيق هذا الاستقلال ".(٢)

ومن هذه المقومات، والضمانات: حصانة مكتب المحامي، والضمانات الشخصية، والتي نوضحها كما يلي:

أولاً: حصانة مكتب المحامي :

يلزم لكي تتحقق فكرة استقلال المحاماة، أن تتقرر حصانة مكتب المحامي، بحيث لا يجوز تفتيش المكتب، أو الحجز عليه، لأسباب محددة على سبيل الحصر، وبعد أتباع إجراءات خاصة، على التفصيل الآتي:

١. مدى جواز تفتيش مكتب المحامي:

حصانة مكتب المحامي، مسألة هامة، من أجل توفير الاستقلال للمحامي، وحماية للأسرار التي يعلم بها بسبب مهنته، وحماية للمحامي، عند ممارسة مهنته، مما ينعكس على تحقيق العدالة، توصلاً للحقيقة، دون خوف. ومن ثم يلزم ألا يكون مكتب المحاماة مباحاً تفتيشه في كل وقت، ولهذا نجد أن أغلب الأنظمة تضمنت قيوداً معينة حال ضرورة تفتيش مكتب المحاماة. ومن ذلك على سبيل المثال، نظام المحاماة المصري، الذي نص على "عدم جواز تفتيش مكتب المحامي، إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة، وذلك بعد إبلاغ نقابة المحامين بذلك ".(٣)

---

(١) المسئولية التأديبية لعمال الحكومة والقطاع العام وقطاع الأعمال العام فقهاً وقضاء، بطيخ ، ص ٣٣٤.
(٢) أسس ومعايير استقلال القضاء والمحاماة ، جعفر، ص ٨٥.
(٣) المصدر السابق، ص ٨٧.

كما أنه لا يجوز أن يكون لمكتب المحامي حصانة خاصة، وإلا أصبحت مكاتب المحامين ملجأً للمجرمين ومخابئ لأدلة الإثبات، فيستطيع المتهم أن يودع لدى المحامي كافة الأشياء، والأوراق التي تحمل الدليل على إدانته، فلا يخش اقتحام رجـال الـسلطة لذلك المكان. وبالتالي لا يجوز تمييز مكتب المحامي بقواعد خاصة، تتميز عن المنازل، وإنما تخضع في التفتيش لذات القواعد، التي تخضع لها المنازل ـ والتفرقة تكون بـين تفتيش مكتب المحامي، وضبط ما به من أوراق ـ فتفتيش المكتب أمـر جـائز، أمـا الضبط بالنسبة للمستندات، والمراسلات التي تمس أسرار العمل، فلا يجوز احتراماً لسر المهنة.(١)

٢. مدى جواز الحجز على مكتب المحامي:

الحجز بصفة عامة، يقضي وضع أحد الأموال، وفاء لحق معين تحـت يـد القضاء، ويمنع صاحبه من القيام بأي تصرف نظامي، من شأنه إخراج هذا المـال، أو وديعة بالنسبة للشيء المحجوز، أي أن الحجز يقيد سلطات صاحب الحق، وذلك تيسيراً لاقتضاء الدائن حقه. فإذا كان المحامي كسائر الأفراد، يجوز الحجز على مكتبه دون أي ضوابط خاصة، فإن ذلك سيحول بينه وبين ممارسة عمله، ويؤثر على استقلاله، فضلاً عن إلحاقه الضرر البليغ بالنسبة له.(٢)

ولهذا نصت كذلك أغلب أنظمة المحاماة، على عدم جواز الحجز على مكتـب المحامي، أو جواز الحجز، بعد اتخاذ إجراءات خاصة. ومن ذلك على سبيل المثال، نظام المحاماة المصري، الذي ينص على عدم جواز الحجز على مكتـب المحـامي، وكافـة محتوياته المستخدمة في مزاولة المهنة، والمنع من الحجز مطلق من جانبين:

الأول: يشمل مكتب المحامي، والأثاث الموجود به، والكتب والمراجع.

والثاني: أن المنع من الحجز قائم أيا كان الدين المتعلق بذمة المحامي.(٣)

ثانياً: الضمانات الشخصية:

يتمتع المحامي ببعض الضمانات الشخصية، من أجل تـوفير الاسـتقلال لـه، وحتى يتمكن من ممارسة مهنته، على الوجه الأكمل، ولا يوجد إجماع بالنـسبة لهـذه الضمـانات، وإنما اختلفت الأنظمة، وتباينت في هذا المجـال، ولكن يمكن تقسيـم هذه

---

(١) أسس ومعايير استقلال القضاء والمحاماة ، جعفر، ص ٨٧.
(٢) المصدر السابق، ص ٨٨.
(٣) المصدر السابق، ص ٨٨-٨٩.

الضمانات،حسبما أشار إليها أحد الباحثين، إلى نوعين:

١. ضمانات أثناء أداء عمله بالمحكمة:(١)

تنص بعض أنظمة المحاماة، إلى عدم مساءلة المحامي، فيما يورده في مرافعته كتابة، أو مشافهة، مما يستلزمه حق الدفاع، وللمحامي الحق في أن يسلك الطريقة التي يراها ناجحة طبقاً لأصول المهنة، في الدفاع عن موكله. من ذلك على سبيل المثال نظام المحاماة المصري، ولا يعني ذلك الحرية المطلقة في المرافعة، واستخدام ما يراه من ألفاظ، إنما يجب عليه - كقاعدة عامة - في مرافعته احترام النظام العام للجميع، والمعتقدات الدينية، والسياسية، وتجنيب العبارات، والألفاظ النابية.

كما تقضي بعض أنظمة المحاماة، ومنها على سبيل المثال، النظام المصري، الذي يقضي، بأنه إذا ارتكب المحامي خطأً يكون جريمةً من جرائم الجلسات، فإن القاضي - رئيس الجلسة - يقوم بتحرير محضرٍ بما يحدث، ويحيله للنيابة العامة، وللنائب العام، أن يتخذ الإجراءات الجنائية، في حالة وقوع جريمة، يعاقب عليها في نظام العقوبات، أو يحيل المحامي إلى الإدارة، أوالهيئة التأديبية، أو مجلس النقابة.

٢. الضمانات خارج المحكمة:(٢)

بجانب الضمانات داخل المحكمة، أثناء ممارسة المحامي لعمله، فإن أنظمة المحاماة - إمعاناً في استقلاله - وضعت عدداً من الحصانات، والضمانات، خارج المحكمة، نجملها فيما يلي:

- عدم جواز توقيف المحامي، عما ينسب إليه من جرائم القذف، أو السب، أو الإهانة، بسبب أقوالٍ، أو كتابات صدرت منه، أثناء ممارسته لمهنته. ومعاقبة من يعتدي على المحامي أثناء تأدية مهنته، أو بسبب تأديتها.
- لا يجوز استجواب المحامي، أو التحقيق معه لجريمة منسوبة إليه، متعلقة بمهنته، إلا بعد إخبار الإدارة، أو الهيئة، أو الجمعية، أو النقابة بذلك.
- اعتبر النظام حق الدفاع حقاً مقدساً لذلك لا يسأل المحامي، ولا يترتب عليه أي دعوى، بالذم، أو القدح، أو التحقير من خلال مرافعاته الخطية، أو الشفهية ما لم يتجاوز حدود الدفاع.

----

(١) أسس ومعايير استقلال القضاء والمحاماة ، جعفر، ص ٩٠-٩١.
(٢) - المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، اليوسف، ص٢٠١.
- أسس ومعايير استقلال القضاء والمحاماة ، جعفر، ص ٩١.

- معاقبة كل شخص، يقترف جرماً، بحق محام في أثناء ممارسته المهنة، أو بسببها.
- عدم جواز تنفيذ أي قرار قضائي، يقضي بتفتيش مكتب محامٍ، أو حجز أموال موجودة فيه، إلا بعد انقضاء ٢٤ ساعة على إيداع صورةٍ عن القرار، في مركز الإدارة، أو الهيئة، أو الجمعية، أو النقابة.
- عدم جواز وضع الأختام على مكتب، بداعي تحصيل ضريبة، إلا بعد مضي عشرة أيام على إنذار المحامي، مع إشعار الهيئة...أو النقابة بذلك.

يقضي نظام المحاماة المصري، على سبيل المثال، بعدم جواز القبض على المحامي، أو حبسه احتياطياً، لما ينسب إليه في جرائم القذف، أو السب، والإهانة بسبب أقوال، أو كتابات صدرت عنه، أثناء أو بسبب ممارسة المهنة، ولا يجوز التحقيق مع أحد المحامين إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة، كما يعاقب النظام كل من أهان محامياً بالإشارة، أو بالقول، أو التهديد، أثناء قيامه بأعمال مهنته، أو سببها بالعقوبة المقررة في النظام، لمن يرتكب هذه الجريمة، على أعضاء هيئة المحكمة.(١)

ولقد وضع مشروع استقلال مهنة المحاماة الذي عقد بمدينة نوتو في صقلية، ما يجب أن تتوافر من ضمانات للمحامي حال مساءلته التأديبية، وهي:(٢)

١. جواز رد مجلس التأديب أو بعض أعضائه.
٢. علانية الجلسات الاستئنافية إذا أراد المحامي ذلك.
٣. الحق في معرفة التهمة الموجهة إليه.
٤. الحصول على وقتٍ كافٍ لإعداد دفاعه الذي يتولاه هو شخصياً، أو بواسطة من يختاره.
٥. حق الحضور خلال جلسات المساءلة التأديبية.
٦. مناقشة شهود الاتهام، واستدعاء شهود له.
٧. المحاكمة السريعة.

" وتأخذ كل أنظمة المحاماة العربية بهذه الضمانات، أثناء مساءلة المحامي التأديبية، مع إضافة ضمانة هامة، وهي أن القرار الصادر من مجلس التأديب يجب أن يكون مسبباً ".(٣)

----
(١) أسس ومعايير استقلال القضاء والمحاماة ، جعفر، ص ٩١.
(٢) المصدر السابق، ص ١٢٠.
(٣) المصدر السابق ، ص ١٢٠.

ورد في الأنظمة العدلية الثلاثة (نظام المحاماة، ونظام المرافعات الشرعية، ونظام الإجراءات الجزائية)، في المملكة العربية السعودية، المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، نصاً وروحاً، العديد من الضمانات:

حيث ورد في المادة الثالثة عشرة من نظام المحاماة أنه: "...لا تجوز مساءلته عما يورده في مرافعته كتابياً، أو مشافهة، مما يستلزمه حق الدفاع ". وبينت اللائحة التنفيذية لهذه المادة، أن:

(٤/١٣) عدم المساءلة المشار إليها في المادة لا يحول دون رفع الدعوى الخاصة أو العامة .

وأشارت المادة الثانية والثلاثون من نفس النظام، إلى أنه: " يبلغ المحامي بالحضور أمام لجنة التأديب، بخطاب رسمي تبين فيه المخالفة المنسوبة إليه، وأدلتها بإيجاز، وذلك قبل موعد الجلسة المحددة بمدة لا تقل عن خمسة عشر يوماً، ويجوز للمحامي أن يحضر بنفسه، أو يوكل محامياً عنه،وللجنة التأديب أن تأمر بحضوره شخصياً أمامها، وإذا تخلف عن الحضور بعد إبلاغه مرتين، جاز للجنة إصدار قرارها غيابياً ". وبينت اللائحة التنفيذية لهذه المادة التفصيلات التالية:

(١/٣٢) يشتمل الخطاب الوارد في هذه المادة على ما يلي:

أ- اسم المحامي كاملا.

ب- نوع المخالفة المدعى بها على المحامي.

ج- أدلة المخالفة باختصار.

د- موعد الجلسة، وتاريخها، وساعة الحضور، ومكان انعقادها.

و(٢/٣٢) يتم تبليغ المحامي بالحضور للجنة التأديب، عن طريق محضر الخصوم في المحكمة التي يقيم المحامي في نطاق اختصاصها المحلي، ويؤخذ توقيعه على صورة الخطاب بعد تسلمه الأصل، وتُعاد الصورة للجنة التأديب. ويجوز عند الاقتضاء إرسال الخطاب على عنوانه الوارد في الجدول، بالبريد المسجل مصحوبا بعلم الوصول. ويكون في حكم تبليغه: تسليم الخطاب لأحد الساكنين معه من أقاربه، أو لشريكه، أو لأحد الموظفين لديه بما فيهم المتدرب. أما إذا كان موقوفاً، أو سجيناً فبوساطة مأمور التوقيف، أو السجن، أو من يقوم مقامهما.

و(٣/٣٢) للمحامي توكيل محامٍ فأكثر عنه بموجب صك توكيل من الجهة المختصة؛ ما لم تطلب لجنة التأديب حضوره شخصيا أمامها.ويشترط في المحامي الوكيل: أن يكون اسمه مقيداً في الجدول طيلة الدعوى...

و(٨/٣٢) إذا حضر المحامي، أو وكيله في الدعوى التأديبية، وطلب إعطاءه مهلة لإعداد دفاعه، فيعطى مهلة كافية . و(٩/٣٢) مع مراعاة أحكام نظام المرافعات

الشرعية، وقواعد المرافعات، والإجراءات أمام ديوان المظالم، لا يجوز اتخاذ أي إجراء ضد المحامي فيما يتعلق بممارسته للمهنة، إلا بعد مراجعة الإدارة.

كما أشارت المادة الثالثة والثلاثون من نفس النظام، إلى أنه: " يـصدر قـرار لجنة التأديب بعد سماع الاتهام ودفاع المحامي، ويجب أن يكون القرار مسبباً، وأن تتلى أسبابه كاملة عند النطق به في جلسة سرية، وتبلغ وزارة العـدل منطـوق القـرارات النهائية إلى المحاكم، وديوان المظالم، والجهات المختصة خلال خمسة عشر يوماً مـن تاريخ نفاذها، ويتخذ لهذه القرارات سجل تقيد فيه، وتبلغ القرارات التأديبية في جميـع الأحوال على يد محضر، ويقوم مقام التبليغ تسليم صورة القرار إلى المحامي صـاحب الشأن بالطرق النظامية. وإذا أصبح القرار نهائياً بشطب الاسم من الجدول، أو الإيقـاف عن مزاولة المهنة، فينشر منطوقه فقط في صحيفة، أو أكثر، من الصحف الصادرة في منطقة مقر المحامي، فإن لم يكن هناك صحيفة في المنطقة، ففي الصحيفة الصادرة في أقرب منطقة له، وذلك على نفقته "... وبينت اللائحة التنفيذية لهذه المادة التفـصيلات التالية:

(١/٣٣) يكون عضو لجنة التأديب ممنوعاً من الاشتراك في نظـر الـدعوى التأديبية، ولو لم يطلب ذلك المدعي العام، أو المحامي، أو وكيله في الأحوال الآتية:

أ- إذا كانت له صلة قرابة، أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة بالمحامي .

ب – إذا كان له خصومة قائمة أمام الجهات مع المحامي.

جـ - إذا كان بينه وبين المحامي عداوة، أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بدون تحيز.

و(٣/٣٣) إذا قام بالعضو سبب للمنع من النظر في الـدعوى التأديبيـة ولـم يمتنع، فللمدعي العام، أو المحامي، طلب منعه من الوزير؛ ويتم البت في ذلك من قبلـه بقرار نهائي. و(٤/٣٣) إذا شملت الدعوى التأديبية ضد أحد المحامين أكثر من تهمـة، فتحال جميعها بأمر إحالة واحد إلى لجنة التأديب، وتنظر قـضية واحـدة، وإن نـشأت دعوى تأديبية أخرى قبل الحكم في الدعوى المنظورة فتضم إليها.

و(٥/٣٣) إذا شملت الدعوى التأديبية أكثر من محامٍ، وكانوا شركاء في شركة مهنية للمحاماة، أو شركاء في التهمة المدعى بها، فتحال بأمر إحالة واحد إلـى لجنـة التأديب. و(٦/٣٣) تتولى لجنة التأديب محاكمة المحامين المتهمين فيما يسند إليهم من تهم، وفقا للوجه الشرعي، والإجراءات المنصوص عليها في النظام وهذه اللائحة.

و(٧/٣٣) إذا غاب المدعي العام عن إحدى الجلسات، تقوم اللجنـة بالكتابـة لمرجعه بعد تحديد جلسة أخرى للتأكيـد عليـه بالحـضور، أو تفـويض مـدعٍ عـامٍ آخر.و(٨/٣٣) على اللجنة إعطاء المحامي صورة من لائحة الدعوى إذا طلـب ذلـك،

وعليه تقديم إجابته كتابيا، وتضم إلى ملف القضية بعد رصدها، أو رصد مضمونها في الضبط .

و(١١/٣٣)تتخذ اللجنة محضراً للجلسة، ويتولى تحريره كاتب تحت إشراف رئيس اللجنة يبين فيه مكان ووقت انعقاد الجلسة، وأسماء أعضاء اللجنة،والبيانات الكاملة للمدعي العام، والمحامي، أو وكيله، وتشمل اسمه، وسجله المدني، ومكان إقامته، والبيانات الكاملة للشاهد- إن وجد- وتشمل اسمه، ولقبه، وسنه، ومهنته، وجنسيته، ومحل إقامته،وأقوالهم، وملخص المرافعة، والأدلة من شهادة وغيرها، وجميع الإجراءات التي تتم في الجلسة، ومنطوق الحكم وأسبابه، ويتم التوقيع على ذلك ممن ذكرت أسماؤهم فيه وذلك في كل جلسة، فإن امتنع أحد عن التوقيع أثبتت اللجنة ذلك في المحضر.

و(١٥/٣٣) تذكر خلاصة ما ورد في الضبط في القرار، وفق النموذج المعتمد، وتشمل ملخص المرافعة، والأدلة ومنطوق الحكم، وأسبابه، ويبعد الحشو والمكرر.و(١٦/٣٣) تكون قرارات لجنة التأديب نهائية ، وذلك في إحدى الحالات التالية:

أ- قناعة المحامي بالعقوبة الصادرة عليه.

ب- مضي مدة الاعتراض على القرار.

ج- موافقة الديوان على القرار.

وأشارت المادة الثامنة والخمسون من نظام المرافعات الشرعية على أن: يكون للمحكوم عليه غيابياً خلال المدة المقررة في هذا النظام، المعارضة في الحكم لدى المحكمة التي أصدرته ، ويجوز له أن يطلب من المحكمة الحكم على وجه السرعة بوقف نفاذ الحكم مؤقتاً. ويوقف نفاذ الحكم الغيابي إذا صدر حكم من المحكمة يوقف نفاذه، أو صدر حكم منها معارض للحكم الغيابي يقضي بإلغائه.

ونصت المادة الحادية والستون من نفس النظام، على أن: تكون المرافعة علنية، إلا إذا رأى القاضي من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب أحد الخصوم إجراءها سراً محافظة على النظام، أو مراعاة للآداب العامة، أو لحرمة الأسرة. وكذا المادة الثانية والستون من نفس النظام أشارت إلى أن: تكون المرافعة شفوية، على أن ذلك لا يمنع من تقديم الأقوال، أو الدفوع في مذكرات مكتوبة تتبادل صورها بين الخصوم ، ويحفظ أصلها في ملف القضية مع الإشارة إليها في الضبط، وعلى المحكمة أن تعطي الخصوم المهل المناسبة للإطلاع على المستندات، والرد عليها كلما اقتضت الحال ذلك.أما المادة الثانية والتسعون بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية فنصت على

أنه: يجوز لأي من الخصوم أن يلتمس إعادة النظر في الأحكام النهائية فـي الأحـوال الآتيـة:

أ - إذا كان الحكم قد بني على أوراق ظهر بعد الحكم تزويرها ، أو بني على شهادة قضي من الجهة المختصة بعد الحكم بأنها مزورة.

ب- إذا حصل الملتمس بعد الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى، كان قد تعذر عليه إبرازها قبل الحكم.

ج- إذا وقع من الخصم غش، من شأنه التأثير في الحكم.

د- إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم، أو قضى بأكثر مما طلبوه.

هـ -إذا كان منطوق الحكم يناقض بعضه بعضاً.و – إذا كان الحكم غيابياً.

ز – إذا صدر الحكم على من لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى.

أما بالنسبة لنظام الإجراءات الجزائية السعودي، نصت المادة الثانية، على أنه: " لا يجوز القبض على أي إنسان، أو تفتيشه، أو توقيفه، أو سـجنه إلا فـي الأحـوال المنصوص عليها نظاماً، ولا يكون التوقيف، أو السجن إلا في الأماكن المخصصة لكـل منهما، وللمدة المحددة من السلطة المختصة... ويحظر إيذاء المقبوض عليه جسدياً، أو معنوياً، كما يحظر تعريضه للتعذيب، أو المعاملة المهينة للكرامة ".

كما نصت المادة الثالثة من نفس النظام على أنه: " لا يجوز توقيـع عقوبـة جزائية على أي شخص، إلا على أمر محظور، ومعاقب عليه شرعاً، أو نظامـاً، وبعـد ثبوت إدانته بناء على حكم نهائي بعد محاكمة تجرى وفقاً للوجه الـشرعي ". وكـذلك نصت المادة الرابعة من نفس النظام على أنه: " يحق لكل متهم أن يستعين بوكيـل، أو محام للدفاع عنه في مرحلتي التحقيق والمحاكمة". ونصت المادة التاسـعة مـن نظـام الإجراءات الجزائية على أنه: " تكون الأحكام الجزائية قابلة للاعتـراض عليهـا مـن المحكوم عليه، أو من المدعي العام ".

ونصت المادة الرابعة عشرة من نظام الإجراءات الجزائية على أنه: " تتـولى هيئة التحقيق والادعاء العام التحقيق والادعاء العام طبقاً لنظامها ولائحتـه". ونـصت المادة السادسة عشرة منه على أنه: " تختص هيئة التحقيق، والادعـاء العـام، وفقـاً لنظامها بإقامة الدعوى الجزائية، ومباشرتها أمام المحاكم المختـصة". وكـذلك نـصت المادة الحادية والعشرون من نفس النظام على أن: " للمحكمة إذا وقعت أفعال من شأنها الإخلال بأوامرها، أو بالاحترام الواجب لها، أو التأثير في أحد أعضائها، أو فـي أحـد أطراف الدعوى، أو الشهود، وكان ذلك بشأن دعوى منظورة أمامها، أن تنظر في تلـك الأفعال، وتحكم فيها بالوجه الشرعي ".

أما المادة الخامسة والثلاثون من نظام الإجراءات الجزائية، فنصت على أنه: " في غير حالات التلبس، لا يجوز القبض على أي إنسان أو توقيفه إلا بأمر من الـسلطة المختصة بذلك، ويجب معاملته بما يحفظ كرامته' ولا يجوز إيذاؤه جسدياً، أو معنويـاً، ويجب إخباره بأسباب إيقافه، ويكون له الحق في الاتصال بمن يرى لإبلاغـه"... أمـا المادة الأربعون من نفس النظام فنصت على أن: " للأشـخاص ومـساكنهم ومكـاتبهم ومراكبهم حرمة تجب صيانتها. وحرمة الشخص تحمي جسده وملابسه وماله وما يوجد معه من أمتعه. وتشمل حرمة المسكن كل مكان مسور، أو محاط بأي حـاجز، أو معـد لاستعماله مأوى ".

ونصت المادة التاسعة والستون من نظام الإجراءات الجزائية على أن: للمتهم، والمجني عليه، والمدعي بالحق الخاص، ووكيل كل منهم، أو محاميه أن يحضروا جميع إجراءات التحقيق ، وللمحقق أن يجري التحقيق في غيبة المذكورين، أو بعضهم متى رأى ضرورة ذلك، لإظهار الحقيقة ، وبمجرد انتهاء تلك الضرورة يتيح لهم الإطلاع على التحقيق. المادة التاسعة عشرة بعد المائة من نفس النظام على أن :للمحقق - في كل الأحوال - أن يأمر بعدم اتصال المتهم بغيره من المسجونين ، أو الموقوفين ، وألا يزوره أحد لمدة لا تزيد على ستين يوماً إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك ، دون الإخلال بحق المتهم في الاتصال بوكيله، أو محاميه...

وأشارت المادة السابعة والثلاثون بعد المائة من نظام الإجراءات على أنه: يبلغ الخصوم بالحضور أمام المحكمة المختصة قبل انعقاد الجلسة بوقت كاف. ويجوز إحضار المتهم المقبوض عليه متلبساً بالجريمة إلى المحكمة فوراً، وبغير ميعاد. فإذا حضر المتهم، وطلب إعطاءه مهلة لإعداد دفاعه، فعلى المحكمة أن تمنحه مهلة كافية، ونصت المادة الرابعة والأربعون بعد المائة من نظام الإجراءات على أن: للمحكمة أن تحاكم من تقع منه في أثناء انعقادها جريمة تعدٍ على هيئتها ، أو على أحد أعضائها ، أو أحد موظفيها، وتحكم عليه وفقاً للوجه الشرعي بعد سماع أقواله.

أما المادة الخامسة والخمسون بعد المائة من نظام الإجراءات فنصت على أن: جلسات المحاكم علنية ، ويجوز للمحكمة -استثناء- أن تنظر الدعوى كلها، أو بعضها في جلسات سرية، أو تمنع فئات معينة من الحضور فيها؛ مراعاة للأمـن، أو محافظـة على الآداب العامة، أو إذا كان ذلك ضرورياً لظهور الحقيقـة. وكـذا المـادة الثانيـة والثمانون بعد المائة من النظام أشارت إلى أنه : يتْلى الحكم في جلسة علنية ولو كانت الدعوى نظرت في جلسات سرية، وذلك بحضور أطراف الـدعوى. ويجـب أن يكـون القضاة الذين اشتركوا في الحكم قد وقعوا عليه، ولا بد من حـضورهم جميعـاً وقـت تلاوته، ما لم يحدث لأحدهم ما نع من الحضور. ويجب أن يكون الحكم مشتملاً على اسم

المحكمة التي أصدرته، وتاريخ إصداره، وأسماء القضاة، وأسماء الخصوم، والجريمـة موضوع الدعوى، وملخصاً لما قدمه الخصوم من طلبات، أو دفاع ، وما اُستُنِد عليه من الأدلة والحجج، ومراحل الدعوى، ثم أسباب الحكم ونصه، ومستنده الشرعي، وهل صدر بالإجماع أو بالأغلبية .

في الشريعة الإسلامية:

كل ما سبق يجعلنا نتساءل التساؤل التالي: هل يعني استقلال وحصانة المحامي عدم مساءلته ؟ ... والإجابة على ذلك، هي أن: العديد من الحصانات والضمانات، التي وضعتها الأنظمة ، والتي لا تستند في أحكامها إلى المنهج الرباني - الكتـاب الكـريم والسنة المشرفة - كما هو الحال في الأنظمة الشرعية السعودية ،" هي مخالفة صريحة لأحكام الشريعة الإسلامية... فالشريعة الإسلامية جـاءت بنـصوص واضـحة أقـرت المساواة ما بين الحاكم والمحكوم، ولم تعط لأي إنسان كائناً من كان، ميزةً أو حصانةً. قال عز وجل: ﴿ يا أيها الناس إنا خلقْناكُم من ذكَرٍ وأنثَى وجعلْناكُم شعوباً وقَبائِلَ لِتعـارفُوا إِن أكْرمكُم عِند اللهِ أتقَاكُم إن الله علِيم خبِير ﴾.(١) وقد أكد الرسول صلى الله عليه وسلم هذا المعنى بقوله: ((الناس سواسية كأسنان المشط الواحد لا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى)).(٢)

إن هذه النصوص الكلية قررت المساواة بـصفة مطلقـة لا اسـتثناء فيهـا، فالمساواة مقررة بين الجميع، فلا فضل لفرد على فرد، ولا لجماعة على جماعـة، ولا لجنس على جنس، ولا لمهنة على مهنة... فلا توجد حصانة لقضـاةٍ، أو لمحامين، أو لغيرهم، فالكل سواسية أمام حكم الله كأسنان المشط الواحـد.

إن تقرير المقنن بعدم جواز تنفيذ أي قرار قضائي، بتفتيش مكتب محـامٍ، أو حجز أموال موجودة فيه، إلا بعد ٢٤ ساعة، على إيداع صورة من القرار لـدى نقابـة المحامين، وكذلك بعدم جواز وضع الأختام على مكتب محام بداعي تحصيل ضـريبة، إلا بعد مضي عشرة أيام على إنذار المحامي، وأيضاً بعدم جواز استجواب محامٍ عن جريمة منسوبة إليه باستثناء حـال الجرم المشهود، قبل إبلاغ نقيب المحـامين... يعنـي،" أن المقنن ميز المحامي عن غيره من الأشخاص تمييزاً جعله يتربع فـي بـرج عـاجي - نظرياً - لا تستطيع يد العدالة أن تصل إليه، إلا بعد جهد جهيد، وإجراءات كثيرة، تطول

---

(١) سورة الحجرات: الآية ١٣.
(٢) مسند الإمام أحمد، مطبعة صادر، ج ٥١١/٥.

وتقصر بحسب نفوذ المحامي، وسلطانه، وقدرته. وهذا الأمـر لا شـك بأنـه مخـالف للقانون الرباني الذي لم يميز ما بين حاكم ومحكوم، لذلك نرى أن الشريعة الإسـلامية تعامل الناس معاملة واحدة، فلا أحد يتمتع بحصانة، ولا ميزة لأحد أمام حكـم ا وإذا ارتكب أحد الرعية جريمة ما عوقب عليها كما يعاقب أي فرد ".(١)

وقد جرى العمل حسب شريعة ا ، وحوكم خلفـاء، وسـلاطين، وولاة أمـام القضاء العادي، وبالطرق العادية، فهذا أمير المؤمنين علي بن أبي طالـب رضـي ا عنه: يفقد درعه ويجده مع يهودي يدعي ملكيته، فيرفع أميـر المـؤمنين أمـره إلـى القاضي فيحكم القاضي على علي بن أبي طالب رضي ا عنه، لصالح اليهـودي(٢)... وفي كتب الحديث والتاريخ قصص كثيرة تبين غرابة الامتيـازات، والحـصانات عـن الشريعة الإسلامية.

لكن تجدر الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية، تقر الحق في عدم تفتيش مكتب المحامي، إلا إذا كان متهماً في جريمة، فلكل إنسان حرمـةً، يجـب صـيانتها وعـدم انتهاكها، والمحامي يتمتع كغيره بهذه الحصانة، فلا يجوز التعدي عليها، وقد حـذرت الشريعة الإسلامية من مثل هـذه الانتهاكـات، كمـا جـاء فـي قـول الحـق تبـارك وتعالى: ﴿ يا أيها الذِين آمنوا لَا تدخلُوا بيوتاً غَير بيوتِكُم حتى تستأنِسوا وتسلموا علَـى أَهلِها ذَلِكُم خير لَكُم لَعلَّكُم تذَكَّرونَ﴾.(٣)

لذا لا يجوز تفتيش مكتب المحامي، وحجز ما فيه، إلا إذا كـان متهمـاً فـي جريمة من الجرائم، لأن ارتكابه لجريمة يسقط حقه فـي عـدم التفتـيش. والـشريعة الإسلامية أجازت القبض على المتهم، للتحقيق معه في الجريمة التي نسبت إليه، ومـن ذلك التفتيش للكشف، والاستقصاء، ويؤيد ذلك قول أمير المؤمنين، علي رضي ا عنه، للظعينة التي حملت كتاب حاطب بن أبي بلتعه، فأنكرته فقال لها: (لتخرجن الكتاب، أو لتلقين الثياب، فأخرجته من عقاصها) (٤)... ولأن " الغرض من تفتيش المتهم، البحـث عن أدلة الجريمة، لذلك يعتبر التفتيش من حيث طبيعته، إجراء مـن إجـراءات جمـع الاستدلالات التي تلزم التحقيق".(٥)

----
(١) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، اليوسف، ص ٢٠٣.
(٢) تاريخ الخلفاء للسيوطي، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، ص ١٤٧.
(٣) سورة النور: آية: ٢٧.
(٤) صحيح البخاري، كتاب الجهاد، باب الجاسوس، رقم الحديث ٣٠٠٧، ص٤٩٦، وصحيح مسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب من فـضائل أهل بدر، رقم الحديث ٢٤٩٤، ص١٠١١.
(٥) الإجراءات الجنائية الإسلامية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية،التركماني، ص١٢٣.

المطلب الثاني

العقوبات التي توقع على المحامي والطعن في قرارات مجلس التأديب

يتضمن هذا المطلب، بحث العقوبات التي توقع على المحامي، والطعن في قرارات مجلس التأديب، فيما يلي:

أولاً: العقوبات التي توقع على المحامي

في النظام:

عندما يرتكب المهني فعلاً خاطئاً إيجابياً، أو سلبياً، يعد بمقتضاه خارجاً على مقتضى الواجب، في أعمال المهنة، أو ظاهراً بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة المهنة، فإنه يعرض نفسه لتوقيع جزاء تأديبي عليه، وعلى العكس من الأخطاء التأديبية، تخضع العقوبات التأديبية لمبدأ الشرعية، أي لمبدأ " لا عقوبة إلا بنص " . ومن ثم لا يمكن أن توقع عقوبة تأديبية على مهني مخطئ، إلا إذا كانت هذه العقوبة محددة نظاماً.

وهكذا يمكن القول: إن العقوبات التأديبية تتفق من هذه الزاوية مع الجزاءات الجنائية، وإن كانت هذه الأخيرة محددة على أساس أن كل جزاء منها يقابل جريمة معينة. بمعنى أنه يوجد دائماً ارتباط كامل بين كل جريمة على حدة، وبين ما يناسبها من عقاب. أما في حالة الجزاءات التأديبية ، فإن المقنن وإن كان قد حددها على سبيل الحصر، إلا أنه ترك للإدارة حرية اختيار إحداها بما يتلاءم ويتناسب مع الخطأ التأديبي... ولكن ليس معنى ذلك أن الإدارة طليقة من كل قيد في هذا الخصوص، إذ يجب أن يكون الجزاء متناسباً مع هذا الخطأ التأديبي، وإلا كان مشوباً بالغلو، أو المبالغة، وتعرض بالتالي للإلغاء من جانب القضاء.

ومن النتائج الهامة المترتبة على مبدأ شرعية العقوبات التأديبية، عدم توقيع أكثر من عقوبة تأديبية عن نفس المخالفة، أي أنه لا يجوز أن يعاقب المهني عن ذات الخطأ مرتين بحيث إنه إذا وقع جزاء على هذا المهني عن فعل ارتكبه، فلا وجه بعد

ذلك لتكرار الجزاء عليه عن السلوك ذاته ما دام هو عن عين الخطأ التأديبي.(١)

وقد حددت الأنظمة العقابية المختلفة على النص على العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على المهني مرتكب الخطأ التأديبي، وذلك على سبيل الحصر... فتنص عادة الأنظمة على العقوبات التأديبية، فإذا ارتكب المحامي خطأً تأديبياً ثبت عليه، فإن الأنظمة العربية متفقة على أن يوقع على المحامي إحدى العقوبات التالية:

- الإنذار.
- اللوم.
- المنع من مزاولة المهنة فترة زمنية تختلف من دولة إلى أخرى.
- محو الإسم من الجدول.

حيث يبدأ سلم العقوبات التأديبية للمحامي بعقوبتي الإنذار واللوم، كأخف هذه العقوبات، حيث تناسب الإنذار بالتالي مع المخالفات التأديبية اليسيرة، وهي في الواقع مجرد عقوبة أدبية، تهدف إلى تبصيره بالخطأ الذي ارتكبه، وتحذيره، أو تنبيهه إلى عدم العودة إليه مرة أخرى، وإلا تعرض لجزاء أشد. وينتهي سلم هذه العقوبات بالمنع من مزاولة المهنة، ومحو الإسم من الجدول، كعقوبات أشد.

" فالعقوبات التأديبية تهدف إلى ضمان حسن سير المرفق العام، وذلك بفرض احترام العاملين للقواعد الضرورية اللازمة لحسن سير هذا المرفق، فتتناول العقوبة التأديبية الوضع المهني للمهني، فتؤدي إلى حرمانه من بعض المزايا المهنية التي يتمتع بها، أو حرمانه من المهنة ذاتها بصفة مؤقتة، أو نهائية ".(٢)

وإذا كان النظام التأديبي يتمتع باستقلالية أمام النظام الجنائي، إلا أنه يستمد المبادئ النظامية العامة المطبقة في مجال العقاب التأديبي من تلك المبادئ الأساسية المستقرة في مجال العقاب الجنائي، ولعل أهم هذه المبادئ، هو مبدأ شرعية العقوبات والجرائم، والذي تضمنه لأول مرة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمواطن، الصادر بتاريخ ٢٦ أغسطس عام ١٧٨٩م، ويعني هذا المبدأ - في المجال التأديبي - أن سلطة التأديب لا تملك توقيع عقوبة على المهني، مرتكب الخطأ التأديبي، بخلاف تلك العقوبات التأديبية المحددة نظاماً على سبيل الحصر.(٣)

----

(١) المسئولية التأديبية لعمال الحكومة والقطاع العام وقطاع الأعمال العام فقهاً وقضاء ، بطيخ، ص١٢٧.
(٢) حدود السلطة والمسئولية الإشرافية مع التطبيق على الشرطة، قطب، ص١٦٠.
(٣) المصدر السابق، ص١٦١.

وإذا كان المنظم التأديبي قد ترك للسلطات التأديبية حرية ما يعد من الأفعال التي يأتيها المهني خطأً تأديبياً، وذلك لصعوبة حصر كل الأخطاء التأديبية (وهو ما يعرف بعدم شرعية الخطأ التأديبي)، فإنه لم يمنح هذه السلطات الحرية المطلقة في اختيار العقوبة المناسبة، لما يرتكب المهني من خطأ تأديبي، وإنما وضع قائمةً من العقوبات على سبيل الحصر، بحيث تتولى سلطات التأديب اختيار عقوبة من بين هذه العقوبات بما يتلاءم وجسامة الخطأ المرتكب... وإذا كانت الأنظمة المهنية المختلفة قد اتفقت على الأخذ بمبدأ شرعية العقوبة التأديبية، فإنها اختلفت في تحديد ما تشتمل عليه قائمة العقوبات تبعاً لما يراه كل مقنن.(١)

وتجدر الإشارة إلى أن العقوبة التأديبية، التي توقع على المهني، ترتبط بالخطأ التأديبي المرتكب برابطة سببية، فهي توقع على المهني بسبب ارتكابه الخطأ التأديبي محل المساءلة، ويترتب على هذه العلاقة بين كل من الخطأ التأديبي، والعقوبة عدة نتائج، تعد بمثابة مبادئ جزئية تتمثل في:

- مبدأ شخصية العقوبة.
- مبدأ عدم رجعية العقوبة.
- مبدأ عدم جواز تعدد العقوبات.
- مبدأ المساواة في العقاب.
- مبدأ تناسب العقوبة التأديبية مع درجة جسامة الخطأ المرتكب.

لقد جاء في الفقرة "أولاً" من المادة التاسعة والعشرين، من نظام المحاماة السعودي أنه:" يشطب إسم المحامي من الجدول، ويلغى ترخيصه إذا حكم عليه بحدٍ، أو عقوبةٍ في جريمةٍ مخلةٍ بالشرف، أو الأمانة ". وجاء في الفقرة الثانية من نفس المادة أنه:" ... يعاقب كل محامٍ يخالف أحكام هذا النظام، أو لائحته التنفيذية، أو يخل بواجباته المهنية، أو يرتكب عملاً ينال من شرف المهنة بإحدى العقوبات الآتية:

أ- الإنذار.
ب- اللوم.
ج- الإيقاف عن مزاولة المهنة لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات.
د- شطب الإسم من الجدول وإلغاء الترخيص".

---

(١) حدود السلطة والمسئولية الإشرافية مع التطبيق عل الشرطة، قطب ، ص١٦١.

كما ورد في المادة الثالثة والثلاثين من نظام المحاماة السعودي، أنـه: "...إذا أصبح القرار نهائياً، يشطب الاسم من الجدول، أو الإيقاف عن مزاولة المهنة، فينـشر منطوقه في صحيفة أو أكثر، من الصحف الصادرة في منطقة مقر المحامي، فإن لم يكن هناك صحيفة في المنطقة، ففي الصحيفة الصادرة في أقرب منطقة لـه، وذلـك علـى نفقته".ويجوز لمن شطب اسمه من الجدول، طلب إعادة قيـده لـدى لجنـة المحـامين وقبولهم، وذلك بعد ثلاث سنوات من تاريخ نفاذ قرار التأديب.

كما أن النظام أقتصر على بعض العقوبات التعزيرية، فـي المـادة الـسادسة والثلاثين منه..." وهو أمر سائغ، إذ لولي الأمر الاقتصار على بعض التعزيزات".(١)

وورد في المادة الحادية والثلاثين من نفس النظام، أنه: " يشكل وزير العـدل بقرار منه لجنة، أو أكثر، للنظر في توقيع العقوبات التأديبية، الواردة في المادة التاسعة والعشرين من هذا النظام، وتسمى" لجنة التأديب"، وتتكون من قاضٍ، واثنين من أهـل الخبرة أحدهما من فئة المحامين الذين أمضوا في ممارسة المهنة مدة لا تقل عن عشر سنوات، ويختار وزير العدل من بينهم رئيساً، وتكون العضوية في هذه اللجنة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد"... وبينت المادة ذاتها،أنه:" تنعقد اللجنة بحضور جميع أعضائها، وتصدر قراراتها بالأغلبية، وتكون قراراتها قابلة للطعن أمام ديوان المظالم خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغ قرار العقوبة لمن صدر ضده".

إضافةً إلى ذلك، ورد في المادة الثالثة والثلاثين من نفس النظام، أنه: " يصدر قرار لجنة التأديب بعد سماع الاتهام، ودفاع المحامي، ويجب أن يكون القـرار مـسبباً، وأن تتلى أسبابه كاملة عند النطق به في جلسة سرية، وتبلـغ وزارة العـدل منطـوق القرارات النهائية إلى المحاكم، وديوان المظالم، والجهات المختصة خلال خمسة عـشر يوماً من تاريخ نفاذها، ويتخذ لهذه القرارات سجل تقيد فيه، وتبلغ القرارات التأديبية في جميع الأحوال على يد محضر، ويقوم مقام التبليغ تسليم صورة القرار إلـى المحـامي صاحب الشأن بالطرق النظامية".

كما ورد في نظام المحاماة السعودي، ما يقتضي أن دعوى التعـويض عـن الضرر، أو أي دعوى أخرى، خارجة عن الدعوى التأديبيـة، تنظـر لـدى المحكمـة المختصة، وذلك كما جاء في الفقرة "ثانياً" من المادة التاسعة والعشرين.

----

(١) الوكالة على الخصومة... ، ابن خنين ، ص ١٠٦.

في الشريعة الإسلامية: (١)

للمخالفات التي يرتكبها وكيل الخصومة، جزاءات تستمد من أصل مشروعية عقوبة التعزير وما يقرر فيه من عقوبات، وإن من العقوبات المناسبة لوكلاء الخصومة ما يأتي:

الوعظ:

وهو نهي المسيء عن فعله، بنصح، وتخويف من الله (٢)، وهو مشروع لقوله تعالى: ﴿واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً إن الله كان علياً كبيراً﴾.(٣) وهو من أسهل العقوبات وأيسرها، ويكون على المخالفات التي لا يعظم خطرها.(٤)

العتاب:

وهو لوم المسيء برقة ولطف(٥)، وهو مشروع، لقوله عز وجل، معاتباً نبيه صلى الله عليه وسلم في مواضع، من ذلك: ﴿عفا الله عنك لم أذنت لهم حتى يتبين لك الذين صدقوا وتعلم الكاذبين﴾.(٦) ولذا يناسب بعض مخالفات الوكيل على الخصومة هذا اللون من الجزاء، مثل: تأخره عن الجلسة لأول مرة من غير عذر، ونحو ذلك.

التوبيخ:

وهو زجر المذنب عن فعله بالتأنيب، والتقريع الذي لا قذف فيه ولا سب.(٧) وقد فعله صلى الله عليه وسلم، فعن أبي ذر رضي الله عنه، قال: ((كان بيني وبين رجل كلام، وكانت أمه أعجمية، فنلت منها، فذكرني إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال لي: أساببت فلاناً؟ قلت: نعم، قال: أفنلت من أمه؟ قلت: نعم، قال: إنك امرؤ فيك جاهلية...)).(٨)

---

(١) الوكالة على الخصومة...، ابن خنين، ص ١٠٢ـ ١٠٦.
(٢) نظام الحسبة في الإسلام، عبد العزيز بن محمد بن مرشد، الرياض: مطبعة المدينة، ص١٦١.
(٣) سورة النساء: الآية ٣٤.
(٤) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، شيخ الإسلام ابن تيمية، قدم له: محمد المبارك، بيروت: دار الكتب العربية، (ب ت)، ص ٩٧... والتعزيرات البدنية وموجباتها في الفقه الإسلامي، ص ٣٤٧.
(٥) نظام الحسبة في الإسلام، بن مرشد، ص١٦١.
(٦) سورة التوبة: الآية ٤٣.
(٧) الأحكام السلطانية والولايات الدينية، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٢هـ، ص ٢٣٦... والتعزيرات البدنية وموجباتها في الفقه الإسلامي، ص ٣٤٩.
(٨) متفق عليه: رواه البخاري، واللفظ له ٢٢٤٨/٥، وهو برقم ٥٧٠٣. ومسلم ١٢٨٢،١٢٨٣/٣، وهو برقم ١٦٦١.

ولذا يجازى من ارتكب مخالفة بما يناسب حاله، ومن ذلك توبيخه بكلام يؤلمه، ولا يكون قذفاً، ولا فحشاً، نحو: إنك خصم ماد، أو ظالم، ونحو ذلك.

الإشهار:

وهو المناداة بالمجرم، وإعلان ذنبه للناس.(١) وقد فعله عمر رضي ا عنه بشاهد الزور، فعن ابن حكيم عن أبيه: " أن عمر ابن الخطاب أمر بشاهد الزور أن يسخم وجهه، ويلقى في عنقه عمامته، ويطاف به في القبائل، ويقال: إن هذا شاهد الزور فلا تقبلوا له شهادة".(٢) ويقول ابن بسام، وهو يتحدث عن مخالفات وكيل الخصومة:" فمن انكشف بذلك، أو ببعضه أدب، وأشهر، وأصرف".(٣) ويمكن استعمال ذلك بالنشر في الصحف، أو في مكان معين، يبين فيه الخطأ المذكور، وصاحبه.

الغرامة المالية:

التعزير بالمال أخذاً، وإتلافاً، سائغاً، ومشروع(٤)، وقد عرف ذلك في الشرع فيمن يسرق الضالة، أو الثمر المعلق، أو الماشية قبل أن تأوي إلى المراح وغيرها.(٥)

فعن عمرو بن العاص، رضي ا عنه: ((أن رجلاً من مزينة أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله، كيف ترى في حريسة الجبل؟ قال: هي ومثلها والنكال، وليس في شيء من الماشية قطع إلا فيما آواه المراح فبلغ ثمن المجن ففيه قطع اليد، وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال، قال: يا رسول الله، كيف ترى في الثمر المعلق؟ قال: هو ومثله معه والنكال، وليس في شيء من الثمر المعلق قطع إلا فيما آواه الجرين، فما أخذ من الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع، وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال)).(٦) فقد دل الحديث على تعزير العاصي بالغرامة المالية... وتطبيق هذه العقوبة

----

(١) نظام الحسبة في الإسلام، بن مرشد، ص١٦٠.

(٢) رواه البيهقي ١٤١/١٠-١٤٢، وابن أبي شيبة٤١/١، وهو برقم ٨٦٩٢، ٥٨/١٠، وهو برقم ٨٧٦٢. وعبد الزاق،واللفظ له ٣٢٧/٨، وهو برقم١٥٣٩٤، ولم أقف على من حكم عليه.

(٣) نهاية الرتبة في طلب الحسبة، بن بسام ، ص ١٣٧.

(٤)الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، اختارها: علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن علي البعلي، تحقيق: محمد حامد الفقي، بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر،(ب ت)، ص ٣٠٠.

(٥) التعزير في الشريعة الإسلامية، عبد العزيز عامر، دار الفكر العربي، ط٤، (دت)، ص ٤١٨.

(٦) رواه أبو داود ١٣٦/٢، وهوبرقم ١٧١٠، ١٣٧/٤، وهو برقم٤٣٩٠، والنسائي في المجتبى، واللفظ له، ٨٥/٨، وهو برقم ٤٩٥٨،٤٩٥٩، ٨٤/٨،وهو برقم ٤٩٥٧...قال الأرناؤوط في تعليقه على جامع الأصول ٥٦٦/٣:"واسناده حسن".

التعزيرية - الغرامة المالية - على وكيل الخصومة إذا حصل منه موجبها من مخالفة ارتكبها سائغ ومشروع.

المنع من مزاولة المهنة مؤقتاً أو دائماً:

العزل من الولاية عقوبة تعزيرية، معروفة لمن ارتكب موجبها(١)، ومثاله: المنع من مهنة معينة، فوكيل الخصومة إذا صدرت منه مخالفة، أوقف عن مزاولتها مؤقتاً، أو دائماً إذا استوجب الأمر ذلك.(٢) فلا يسمح له بممارستها المدة الممنوع فيها، أو بالمرة إذا كان المنع دائماً ... وقد منع القاضي الأندلسي سعيد بن سليمان الغافقي بعض وكلاء الخصومة عنها عاماً حتى كاد يصيبهم الفقر، وذلك لإساءتهم إلى القاضي في مجلس القضاء.(٣) وقال ابن فرحون: " قال محمد بن لبابة: كل من ظهر منه عند القاضي لدد، وتشعيب في خصومة، فلا ينبغي له أن يقبله في وكالة، إذ لا يحل إدخال اللدد على المسلمين".(٤)

وقد يكون من المخالفات ما يوجب حقاً خاصاً، كشتم أحد الخصوم بما يليق، أو يكون الخصم قد تضرر من المخالفة ضرراً مالياً - ذكر العلماء تضمين الوكيل إذا خالف موكله فأضر بماله، كأن يبيع بأنقص من ثمن المثل، أو لأنقص مما قدر له - فهذه جميعها يكون فيها المعتدي عليه على حقه الخاص في مالٍ، أو عِرض، فلا تسقط العقوبات التعزيرية، كما لا تسقط المطالبة بالمال المسروق، بإقامة الحد على السارق.(٥)

----
(١) التعزير في الشريعة الإسلامية، عامر، ص ٤٤٨.
(٢) المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا ، النبهاني، ص٧٦.
(٣) قضاة قرطبة، أبو عبد ا محمد بن الحارث الخشني القروي، حققه وقدم له : إبراهيم الأبياري، بيروت: دار الكتاب اللبناني، ط١، ١٤٠٢هـ، ص ٣٧.
(٤) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون، ج ١، ص١٨٠.
(٥) الوكالة على الخصومة، ابن خنين ، ص ١٠٧.

ثانياً: الطعن في قرارات مجلس التأديب

في النظام:

نظام المقنن طرقاً للطعن في القرارات التأديبية الصادرة بالإدانة، وتختلف هذه الطرق باختلاف أنظمة المحاماة...وهي في مجملها: المعارضة، والاستئناف، والتماس إعادة النظر.(١)

وتجدر الإشارة إلى أنه، خلافاً لما هو مقرر بصفة عامة، في أنظمة المرافعات، من وجوب النطق بالحكم في جلسة علنية، حتى لو كانت المحكمة سرية، فإن قرار مجالس التأديب ينطق به في جلسة سرية،" ولعل ذلك يرجع إلى أن المنطوق به هذا ليس حكماً، ولكنه قرار. ولأجل ذلك فإنه في حالة الطعن في القرار، بالاستئناف، يجب أن تطبق القواعد العامة، لأن السرية هنا استثناء من الأصل، والاستثناء لا يجوز فيه التوسع، أو القياس عليه. وهذه قاعدة أصولية. ولكن يجوز للمستأنف أن تكون الجلسة سرية، ويكون الحكم علنياً. ويجب أن تعلن القرارات التأديبية في جميع الأحوال على يد محضر إلى النيابة العامة، ويقوم مقام الإعلان تسليم صورة القرار إلى المحامي صاحب الشأن، نظير إيصال استلام . وبالإعلان، والاستلام يثبت للمحامي المحكوم عليه، والنيابة العامة، حق الطعن في القرار".(٢)

وتكاد تتفق الأنظمة العربية، على ضرورة الطعن في قرارات مجالس التأديب، الصادرة في شأن المحامين، إلا أنها تختلف في الجهة التي يتم الطعن أمامها. " فتقف الأنظمة العربية، موقفين مختلفين، تجاه الإشراف القضائي على القرارات الصادرة من لجان التأديب الإدارية، أو...أو النقابية، أو مجالس التأديب المختصة. فالبعض لا يعترف بضرورة الطعن في هذه القرارات، والبعض الآخر يسمح بالطعن، كضمان ودرجة ثانية، يجوز لصاحب المصلحة الالتجاء إليها، حتى يتم التأكد من صحة القرارات، وعدم توافر شبهة إساءة السلطة فيها".(٣)

ففي مصر(٤) يجوز للمحامي أن يعارض في القرارات التأديبية، الصادرة بالإدانة في غيبته، خلال عشرة أيام من تاريخ إعلان أو استلام صورة منها. وتكون المعارضة بتقرير من المحامي المعارض ، أو من يوكله في ذلك يودع لدى قلم كتاب

----

(١) استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، شحاته، ص٢٤٢.
(٢) استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، شحاته، ص٢٤١.
(٣) المحاماة في النظام القضائي في الدول العربية، زيد، ص ١٣٣.
(٤) قانون المحاماة وقانون الإدارات القانونية والتشريعات المكملة لهما طبقاً لأحدث التعديلات، د. عبد الفتاح مراد،، ص ٤٨ـ ٤٩.

محكمة استئناف القاهرة...كما يجوز للنيابة العامة، وللمحامي المحكوم عليه، الطعن في القرارات الصادرة من مجلس التأديب، بتقرير يقدم إلى قلم كتاب محكمة النقض، خلال خمسة عشر يوماً تحتسب للمحامي من تاريخ القرار، وبالنسبة للمحامي من تاريخ إعلان القرار، أو تسلم صورته، ويفصل في هذا الطعن، مجلس يؤلف من أربعة من مستشاري محكمة النقض، تعينهم الجمعية العمومية كل سنه، ومن النقيب، أو وكيل النقابة، وعضوين من مجلس النقابة. وللمحامي الذي رفعت عليه الدعوى التأديبية أن يختار أحد هذين العضوين. ولا يجوز أن يشترك في المجلس أحد أعضاء مجلس التأديب، الذي أصدر القرار المطعون عليه. والقرار الصادر من هذا المجلس يكون نهائياً، وغير قابل للطعن عليه بأي طريق.

ويكاد،" ينفرد قانون المحاماة اليمني، بمنع الطعن بالطرق العادية في القرارات الصادرة من مجالس تأديب المحامين. إنما يجيز الطعن بطريق التماس إعادة النظر في حالة واحدة فقط، وهي إذا كان القرار الصادر يتضمن محو الاسم من جدول المحامين، وحصل من محي اسمه على أدلة جديدة تثبت براءته. أما إجراءات إعادة النظر، فتتلخص في تقديم عريضة إلى مجلس التأديب ذاته الذي أصدر القرار. فإذا ما رأى إعادة النظر في هذا القرار الذي يصدره في هذه المرة يكون نهائياً، ولا يجوز الطعن فيه بأية درجة من درجات التقاضي.(١)

والعدل والمساواة سمتين من سمات الشريعة، ومقصد من مقاصدها العظيمة، " فقد اتسمت تلك الشريعة، بشمول استوعب كل مناحي الحياة الإنسانية، مما جعل أحكامها تحفظ الحقوق لأي إنسان "... والمملكة العربية السعودية، " تتمتع بمرجعية شرعية تجعل من أنظمتها القضائية، ومنها نظام المحاماة السعودي، أنظمة تتسم بكل السمات التي يقوم على أساسها العدل، واحترام حقوق الإنسان ".(٢)

نصت المادة الرابعة والثلاثون، من نظام المحاماة السعودي، على أنه: " يجوز للمحامي أن يعترض على القرار الذي يصدر بحقه، خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه، أو تسلم صورة منه، ويقدم الاعتراض من المحامي، أو وكيله إلى لجنة التأديب بوساطة رئيسها". وبينت اللائحة التنفيذية، أنه:

(١/٣٤) يلزم المعترض تقديم تظلمه للجنة التأديب، خلال مدة التظلم، مشتملاً على الأسباب التي تؤيد الاعتراض، ويكون موقعاً منه ، ويسقط حقه في الاعتراض إذا

----

(١) أسس ومعايير استقلال القضاء والمحاماة ، جعفر، ص ١٢٢.

(٢) حقوق المترافعين وفق الشريعة الإسلامية والأنظمة العدلية، إبراهيم بن عبدالعزيز البشر، الرياض: بحث مقدم في الندوة الكبرى التي أقامتها وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية حول الأنظمة القضائية في المملكة، ١٥-١٨ صفر، ١٤٢٥هـ، ص٦-٧.

كان الحكم حضوريا في الحالتين التاليتين:

أ- إذا قام بالتوقيع على علمه بالعقوبة في ضبط الدعوى، ومضت مدة التظلم ولم يقدم اعتراضه عليها، وذلك من تاريخ استلامه صورة القرار التأديبي، والتوقيع على ذلك في الضبط، أو من تاريخ تسلمه هو أو شريكه، أو المتدرب لديه، أو أحد موظفيه صورة من القرار بواسطة المحضر، أو بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول على عنوانه المشار إليه في الجدول في حالة عدم حضوره لاستلام الصورة، والتوقيع في الضبط.

ب- إذا امتنع عن التوقيع في ضبط الدعوى، بالعلم بالعقوبة، ومضت المدة الواردة في الفقرة (أ). فإن عاد وقام بالتوقيع فتحسب عليه المدة من التاريخ المعين لتسلم صورة القرار.

و(٢/٣٤) إذا كان الحكم غيابياً فيسقط حقه في الاعتراض، بمضي خمسة عشر يوما من تسلمه صورة القرار في مقر اللجنة، أو بواسطة المحضر، أو بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول على عنوانه المشار إليه في الجدول. و(٢/٣٤) إذا كان الحكم غيابياً فيسقط حقه في الاعتراض، بمضي خمسة عشر يوما من تسلمه صورة القرار في مقر اللجنة، أو بواسطة المحضر، أو بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول على عنوانه المشار إليه في الجدول.

و(٣/٣٤) تقوم لجنة التأديب بقيد الاعتراض المقدم من المحامي يوم تقديمه، ويكون ذلك في دفتر الوارد الخاص بها.و(٤/٣٤) تقوم لجنة التأديب بعد الإطلاع على اعتراض المحامي بتأييد الحكم، أو تعديله حسبما يظهر لها. و(٥/٣٤) إذا أيدت اللجنة الحكم فيتم رفع القرار الأصل، والاعتراض عليه للديوان عن طريق الوزير. و(٦/٣٤) للمعترض تقديم بيانات جديدة للجنة التأديب لتأييد أسباب اعتراضه المقدم منه في المذكرة إذا كانت الدعوى لا تزال لديها، ولم تنته مدة التظلم.

وورد في المادة الحادية والثلاثين من نفس النظام، أنه: " يشكل وزير العدل بقرار منه، لجنة أو أكثر، للنظر في توقيع العقوبات التأديبية الواردة في المادة التاسعة والعشرين من هذا النظام، وتسمى" لجنة التأديب"، وتتكون من قاضٍ واثنين من أهل الخبرة أحدهما من فئة المحامين الذين أمضوا في ممارسة المهنة مدة لا تقل عن عشر سنوات، ويختار وزير العدل من بينهم رئيساً، وتكون العضوية في هذه اللجنة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد لمرة واحدة"... وبينت المادة ذاتها،أنه:" تنعقد اللجنة بحضور جميع أعضائها، وتصدر قراراتها بالأغلبية، وتكون قراراتها قابلة للطعن أمام ديوان المظالم، خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغ قرار العقوبة، لمن صدر ضده ". كما بينت اللائحة التنفيذية، أنه:

(١/٣١) يتم اختيار القاضي المنصوص عليه في هذه المادة من أحد أعضاء السلك القضائي على أن لا تقل درجته عن قاضي (أ) ، ويتولى رئاسة اللجنة.

و(٢/٣١) يشترط في المحامي عضو اللجنة ما يلي:

أ- أن يكون اسمه مقيداً في الجدول طيلة مدة العضوية.

ب - ألا يكون سبق أن صدر بشأنه قرار تأديبي نهائي من لجنة التأديب.

و(٣/٣١) يتم اختيار عضو الخبرة الثاني ممن سبق لهم ممارسة أحد الأعمال التالية:

أ- القضاء في المحاكم الشرعية، أو ديوان المظالم بالمملكة مدة لا تقل عن خمس سنوات .

ب- تدريس مواد الفقه، أو أصوله مدة لا تقل عن خمس سنوات، بإحدى جامعات المملكة.

جـ - التحقيق، أو الادعاء العام، مدة لا تقل عن عشر سنوات. ويجوز أن يكون عضو الخبرة الموصوف في الفقرتين (ب،جـ) ممن هو على رأس العمل. ويشترط في عضو الخبرة المذكور أن لا يكون سبق إنهاء خدمته في الدولة، لفقد الثقة والاعتبار، أو لأسباب تأديبية حتى ولو كان قد رد إليه اعتباره.

و(٤/٣١) يتم تسمية أعضاء يحلون محل أعضاء اللجنة عند الغياب بقرار من الوزير. و(٥/٣١) تنعقد لجنة التأديب بطلب من رئيسها، ويتم تحديد أوقات اجتماعها على حسب الحاجة لذلك؛ ويكون انعقاد اللجنة في الوزارة، ويجوز انعقادها في مكان آخر بقرار من الوزير. و(٦/٣١) لا يكون انعقاد لجنة التأديب صحيحا، إلا بحضور جميع أعضائها.

و(٧/٣١) يكون انعقادها وقت الدوام الرسمي للدولة، إلا إذا اقتضت الضرورة الانعقاد في غير وقت الدوام الرسمي، فيكون بقرار من الوزير. و(٨/٣١) يكون للجنة مقرر يتولى بإشراف رئيس اللجنة جميع الأعمال المتعلقة بها. و(٩/٣١) القرارات النهائية، الصادرة من لجنة التأديب، غير قابلة لطلب التماس إعادة النظر فيها. وتكون قرارات لجنة التأديب نهائية، وذلك في إحدى الحالات التالية:

١. قناعة المحامي بالعقوبة الصادرة عليه.
٢. مضي مدة الاعتراض على القرار.
٣. موافقة الديوان على القرار.

وتكون القرارات النهائية الصادرة من لجنة التأديب غير قابلة لطلب التماس إعادة النظر فيها.

ونصت المادة التاسعة من نظام الإجراءات الجزائية السعودي، علـى أنـه: " تكون الأحكام الجزائية قابلة للاعتراض عليها من المحكوم عليه، أو من المدعي العام". كما نصت المادة الثامنة والخمسون من نظام المرافعـات الـشرعية علـى أن: يكـون للمحكوم عليه غيابياً، خلال المدة المقررة، في هذا النظام، المعارضة في الحكـم لـدى المحكمة التي أصدرته ، ويجوز لـه أن يطلب من المحكمة الحكم على وجـه الـسرعة بوقف نفاذ الحكم مؤقتاً. ويوقف نفاذ الحكم الغيابي إذا صدر حكم من المحكمـة يوقـف نفاذه، أو صدر حكم منها معارض للحكم الغيابي يقضي بإلغائه.

وكذلك نصت المادة الخامسة والستون بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية السعودي، على أنه: يجب على المحكمة بعد النطق بـالحكم، إفهـام الخـصوم بطـرق الاعتراض المقررة لهم، ومواعيدها. كما يجب عليها إفهـام الأوليـاء، والأوصـياء، والنظار، ومأموري بيوت المال، وممثلي الأجهزة الحكومية، في حال صدور الحكم فـي غير صالح من ينوبون عنه، أو بأقل مما طلبوا ؛ بـأن الحكـم واجـب التمييـز، وأن المحكمة سترفع القضية إلى محكمة التمييز.

كما نصت المادة الثالثة والسبعون بعد المائة من نظام المرافعـات الـشرعية، على أن: طرق الاعتراض على الأحكام هي التمييز، والتماس إعادة النظـر، وأشـارت المادة السادسة والسبعون بعد المائة على أنه: يبدأ ميعاد الاعتراض على الحكـم مـن تاريخ تسليم إعلام الحكم للمحكوم عليه، وأخذ توقيعه في دفتر الضبط ، أو من التـاريخ المحدد لتسلمه إذا لم يحضر. ويبدأ ميعاد الاعتراض على الحكم الغيابي من تاريخ تبليغه إلى الشخص المحكوم عليه، أو وكيله.

ونصت المادة الثانية والتسعون بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية، إلى أنه : يجوز لأي من الخصوم، أن يلتمس إعادة النظر في الأحكام النهائية، في الأحوال الآتية:

أ ـ إذا كان الحكم قد بني على أوراق ظهر بعد الحكم تزويرها ، أو بني على شهادة قضي من الجهة المختصة بعد الحكم بأنها مزورة.

ب ـ إذا حصل الملتمس بعد الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى، كان قد تعذر عليه إبرازها قبل الحكم.

ج ـ إذا وقع من الخصم غش من شأنه التأثير في الحكم.

د ـ إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم، أو قضى بأكثر مما طلبوه.

هـ ـ إذا كان منطوق الحكم يناقض بعضه بعضاً.

و ـ إذا كان الحكم غيابياً.

ز - إذا صدر الحكم على من لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى.

أما المادة الثالثة والتسعون بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية، فأشارت إلى أن: مدة التماس إعادة النظر ثلاثون يوماً، تبدأ من اليوم الـذي يثبـت فيـه علـم الملتمس تزوير الأوراق، أو بالقضاء بأن الشهادة مـزورة، أو ظهـرت فيـه الأوراق المنصوص عليها في الفقرة (ب) من المادة الثانية والتسعين بعد المائة أو ظهـر فيـه الغش ، ويبدأ الميعاد في الحالات المنصوص عليها في الفقرات(د،هـ،و،ز)من المـادة السابقة من وقت إبلاغ الحكم. والمادة الرابعة والتسعون بعد المائة من نفـس النظـام، نصت على أنه: يرفع الالتماس بإعادة النظر، بإيداع صحيفة الالتماس لمحكمة التمييز ، ويجب أن تشتمل الصحيفة على بيان الحكم الملتمس إعادة النظر فيه وأسباب الالتماس. وعلى محكمة التمييز - متى اقتنعت - أن تعد قراراً بذلك، وتبعثه للمحكمة المختـصة للنظر في ذلك. ونصت المادة الخامسة والتسعون بعد المائة من نفس النظـام علـى أن :القرار الذي يصـدر برفـض الالتمـاس، والحكم الذي يصدر في موضوع الدعوى بعد قبوله لا يجوز الاعتراض على أيهما بالتماس إعادة النظر.

وأشارت المادة الرابعة والتسعون بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية إلى أن: مدة الاعتراض بطلب التمييز ثلاثون يوماً من تاريخ تسلم صورة الحكـم. وتحـدد المحكمة بعد النطق بالحكم موعداً أقصاه عشرة أيام لتسلم صورة الحكم، مع إثبات ذلك في ضبط القضية، وأخذ توقيع طالب التمييز على ذلك، وفي حالة عدم حضوره لتـسلم صورة الحكم تُودع في ملف الدعوى في التاريخ نفسه، مع إثبات ذلك في ضبط القضية بأمر من القاضي. ويعد الإيداع بداية لميعاد الثلاثين يوماً المقررة لطلب تمييز الحكـم. وعلى الجهة المسئولة عن السجين إحضاره، لتسلم صورة الحكم خلال المدة المحـددة لتسلمها ، وكذلك إحضاره لتقديم اعتراضه في المدة المحددة، لتقديم الاعتراض.

الفصل الثاني

مسئولية المحامي المدنية

تمهيد

المبحث الأول: تكييف المسئولية المدنية للمحامي.

المبحث الثاني: مسئولية المحامي عن أخطائه المهنية مسئولية عقدية.

المبحث الثالث: مسئولية المحامي عن أخطائه المهنية مسئولية تقصيرية.

الفصل الثاني

مسئولية المحامي المدنية

تمهيد وتقسيم:

إن مزاولة المهن مكفولة بمقتضى الأنظمة، " لكونها نتيجة طبيعية للحرية الشخصية، إلا أن ذلك لا يعني إطلاقها دون ضوابط، أو قيود، لأن مزاولة أي مهنة قد تفرض على صاحبها القيام بنشاط معين ".(١) ويحدث أن يكون هذا النشاط ضاراً بالغير، مما يوجب التعويض عنه، وهذا الأمر استلزم وضع قواعد نظامية ملزمة، تعمل على تنظيم سلوك من يزاول هذه المهنة، وتحدد علاقته بالغير، وترتب مسئوليته عند مخالفته لتلك القواعد النظامية... غير أن نصوص الأنظمة المدنية لم تكن كافية لتحديد المسئولية النظامية لأرباب المهن، مما أدى إلى القول بضرورة وضع نظام مدني مهني يعالج مسئولية أرباب المهن بحسب الطبيعة الخاصة لالتزاماتهم، لأن هناك احتياطات يغتفر للرجل العادي أن يغفلها، فإن لم يراعها رجل المهنة، عد ذلك إغفالاً أكيداً منه لواجباته، وخطأً محققاً من جانبه.

كما أن القضاء قد وسع من مهمته، فلم يعد دوره قاصراً على تفسير النصوص النظامية، وتطبيقها، وإنما تعدى ذلك إلى إنشاء قواعد نظامية جديدة، لكي تسد النقص الذي يتخلل ثنايا هذه النصوص النظامية... ومن هنا يتضح الحاجة للبحث في مسئولية المحامي المدنية، عن أخطائه المهنية.(٢)

والمحامي كغيره من البشر، ليس معصوماً من الخطأ، ويتحمل كغيره من الناس، النتائج النظامية، التي تترتب على ما يصدر منه من أخطاء، ذات طبيعة مدنية، طبقاً لقواعد المسئولية المدنية. بيد أن مساءلة المحامي عن الأخطاء التي يرتكبها، أثناء ممارسة أعمال مهنته، قد تتخذ وسيلة لتهديد المحامين، وإزعاجهم، أو التشهير بهم، والحط من قدرهم مما يترتب عليه ضياع الاحترام الواجب للمحامين... كما أن مساءلة المحامي يؤثر على استقلاله، وفي المقابل، فإن عدم مساءلة المحامي عن

---

(١) مسئولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية، عباس علي محمد الحسيني، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٩م،ص١٣.
(٢) مسئولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية، سوادي ، ص١٣.

خطئه هو أمر قد يؤدي إلى عدم التحرز في القيام بأعماله، ما دام بمنجاة من كل تعصب عن خطأ يقع فيه.(١)

وعلى هذا ينقسم هذا الفصل - مسئولية المحامي المدنية - إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: تكييف المسئولية المدنية للمحامي.

المبحث الثاني: مسئولية المحامي عن أخطائه المهنية مسئوليةً عقدية.

المبحث الثالث: مسئولية المحامي عن أخطائه المهنية مسئوليةً تقصيرية.

المبحث الأول

تكييف المسئولية المدنية للمحامي

إن المسئولية بمعناها العام، قد تكون مسئولية نظامية، لها جزاء نظامي، وقد تكون أخلاقية، أو أدبية، ليس لها جزاء مادي ملموس، وإنما لها جزاء أخلاقي فقط، يتمثل في لوم النفس، وهو عظيم الأثر رغم أنه ذاتي، فقد أقسم الله عز وجل بالنفس اللوامة: ﴿ولَا أُقْسِمُ بِالنَّفْسِ اللَّوامةِ ﴾(٢)... والمسئولية النظامية، تتنوع بالإضافة إلى المسئولية التأديبية وما إليها، إلى مسئولية جنائية ومسئولية مدنية.

والمسئولية المدنية، هي جزاء فعل أضر بشخص معين، وتنقسم إلى قسمين أساسيين: مسئولية عقدية، هي جزاء الإخلال بالتزام عقدي، ومسئولية تقصيرية، هي جزاء الإخلال بالواجب العام الذي يلزم الأفراد بعدم الإضرار بالغير. ويترتب على هذا، أن المسئولية التقصيرية لها أحكام تختلف عن أحكام المسئولية العقدية من أوجه أهمها: أنه لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية التقصيرية، " والتعويض في المسئولية التقصيرية يكون عن كل الضرر المباشر متوقعاً كان - كما في المسئولية العقدية - أم غير متوقع ، فضلاً عن تضامن المسئولين في المسئولية التقصيرية ".(٣)

----

(١) استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، شحاته، ص٢٤٧.

(١) سورة القيامة: الآية: ٢.

(٢) تعريف المسئولية المدنية بوصفها جانباً من الضمان في الفقه الإسلامي، د. محمد محمد شتا أبو سعد، الرياض: مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد السادس، ١٤١٣هـ، ص١٧٤-١٧٥.

يشير أحد الباحثين إلى أن الفروق بين نوعي المسئولية المدنية، لا يعني انعدام مشكلاتها... " فلا زال الخلاف في مجال المسئولية المدنية "يستعر أواره في أمهات مسائلها ، ولذا فإنها ستظل مهداً للاجتهاد بالنسبة لمدى وحدة أو ازدواج المسئولية المدنية، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، واتفاقات المسئولية ".(١)

ويشير كذلك، إلى أنه، " لا زال صحيحاً إطلاق لفظ الخطأ العقدي كتعبير عن الإخلال بالتزام عقدي، ولفظ الخطأ التقصيري كتعبير عن الإخلال بالتزام غير عقدي ، وذلك رغم أنه لا توجد في النظام المدني مسئوليتان، إحداها عقدية، والأخرى تقصيرية، وإنما يوجد نظامان، أو نوعان لمسئولية مدنية واحدة ، فكل منهما تقوم على أركان الخطأ والضرر، وعلاقة السببية فيما بينهما، وإن كانتا تستقلان بعد ذلك بأحكام خاصة، تتجلى في وجود فروق تفصيلية هامة في التنظيم النظامي لكل منهما "(٢)... ثم يضيف، أنه لم تفلح فكرة ضمهما معاً ليكونا مجرد سيء واحد، أو على الأقل يرتبطان بجامع ظاهري واحد، هو أنهما معاً جزاء الإخلال بالتزام سابق.

هذا وظلت المسئولية التقصيرية بمثابة مصدر للالتزام، والمسئولية العقدية كأثر له، أو بالأحرى مؤثر فيه، لما أنها إخلال به، وإن كانت كل منهما لا تقوم دون توافر ركن الخطأ أياً كان مضمون هذا الخطأ بعد ذلك، وشريطة ألا يتم خلط بين مضمون الالتزام من جهة ، وبين فكرة جسامة الخطأ من جهة أخرى، أو بين الالتزام الناشيء عن العقد من جانب ، والأثر المترتب على الإخلال بهذا الالتزام من جانب آخر.(٣)

ولكي تكون هناك مسئولية عقدية، فيجب أن يكون هناك عقد بين المضرور وبين المسئول، مع ملاحظة أن هناك رأي يقول أن المجانية في عقود النقل لا تعني النفي المطلق لوجود العقد، لكن إذا لم يوجد عقد أساساً بين المسئول والمضرور، فإنه لا يكون هناك موضع للمسئولية العقدية، ولا وجود للعقد إلا من لحظة إبرامه. أما الفترة السابقة عليه، فهي خارجة عن نطاقه، كما أنه إذا اقترن بطلان العقد بخطأ صادر عن أحد المتعاقدين، فإن المسئولية في هذه الحالة تكون مسئولية تقصيرية لا عقدية. وتكون المسئولية تقصيرية كذلك لا عقدية، إذا قطع شخص المفاوضات فجأة دون أي مسوغ مشروع، فإن ذلك مما يتنافى مع حسن النية في العلاقات التجارية.(٤)

----
(١) تعريف المسئولية المدنية بوصفها جانباً من الضمان في الفقه الإسلامي، شتا أبو سعد ، ص١٧٥-١٧٦.
(٢) مشكلات المسئولية المدنية، محمد جمال الدين زكي، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، ج١، ١٩٧٨م، ص ١-٥٧٨.
(٣) تعريف المسئولية المدنية بوصفها جانباً من الضمان في الفقه الإسلامي، شتا أبو سعد ، ص١٧٦-١٧٧.
(٤) المرجع السابق، ص١٧٧.

ويجب أن يكون العقد صحيحاً، فالعقد الباطل لا يرتب التزامات، سـواء كـان بطلانه لمخالفة النظام العام، أو الآداب، أو لأي سبب آخر. كما يجب أن يكـون العقـد الصحيح قائماً بين المسئول والمضرور، ويفيد من هذا العقد، الغير الذي يتم الاشـتراط فيه لمصلحته، فإذا أخل المدين بالتزام تعهد به في اشـتراط لمـصلحة الغيـر، كانـت مسئوليته أمام الغير مسئولية عقدية، وتسري قواعد المسئولية العقدية بالنسبة للخلـف العام، دون إخلال بقواعد الميراث، والخلف الخاص أيضاً... كما يجب لتوافر المسئولية العقدية أن ينجم الضرر عن هذا الإخلال بهذا العقد الصحيح.(١)

والقاعدة العامة التي تبلورت في هذا الصدد أيضاً، أنه لا يجوز الجمـع بـين المسئوليتين العقدية، والتقصيرية من جهة، كما أنه لا يجوز الخيرة بينهما مـن جهـة أخرى... فالجمع بين المسئوليتين غير جائز، فعندما تتوافر شروطهما، " كـأن يخطـئ الناقل فتتلف الأشياء المنقولة"، لا يحق للمضرور أن يرفع دعوى المسئولية العقديـة، حتى إذا ما حصل على تعويض، أو خسر الدعوى قام برفع دعوى المسئولية التقصيرية ليحصل على تعويض آخر، أو ليتدارك خسرانه الدعوى الأولـى، كمـا أنـه لا يحـق للمضرور أن يجمع في الدعوى الواحدة بين شروطٍ من دعـوى المـسئولية العقديـة، وشروطٍ من دعوى المسئولية التقصيرية، فهذا تلفيق لا يقره النظام.(٢)

والخيرة بين المسئوليتين غير جائزة، ولم يسلم أغلب المقننين بهذه المسألة إلا قريباً، فهناك رأي يقول إنه إذا توافرت للدائن شروط رفع كل من دعـوى المـسئولية العقدية، ودعوى المسئولية التقصيرية، فإن له أن يختار بينهما، وأن يرفع الدعوى التي تحقق مصلحته، أما أغلب الباحثين، فيرون أنه في هذه الحالة، لا يجوز للدائن أن يرجع على مدينه إلا بدعوى المسئولية العقدية؛ فطالما كان هناك عقد صحيح بـين المـسئول والمضرور، فإن علاقة الطرفين لم تنبثق إلا عن طريق هذا العقد، فـإذا أخـل المـدين بالتزامه، لم يكن أمام الدائن من خيار في الرجوع عليه، بغير دعوى المسئولية العقدية وحدها، وأياً كان التبرير النظامي لذلك، فإن الحقيقة التي لا مراء فيهـا، أن الـدائن إذا أراد ترك المسئولية العقدية، لم يعد المدين ملتزماً في مواجهته بشيء، ولم يعد بالتالي مخلاً بأي التزام، أو مرتكباً لأي خطأ، فيمتنع عليه الرجوع عليـه أصـلاً، وبالتـالي لا يمكنه الرجوع عليه: لا بدعوى المسئولية العقدية إن تركها وأضـاع حقـه فيهـا، ولا بدعوى المسئولية التقصيرية لعدم توافر موجبها ، لكن الباب يبقى مفتوحاً فحسب أمـام

----

(١) تعريف المسئولية المدنية بوصفها جانباً من الضمان في الفقه الإسلامي، شتا أبو سعد ، ص١٧٨.

(١) الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجـه عـام، عبـد الـرزاق الـسنهوري، القـاهرة: دار النهـضة العربيـة، ج١، ١٩٦٦م،بند٥١٥، ص٧٥٨،٧٦١.

المسئولية العقدية، ما بقيت شروط رفع دعواها.(١)

فالمسئولية المدنية إذن، هي إخلال بالتزام ناجم عن عقد، أو إرادة منفردة، أو فعل ضار، وفي الفرضين الأولين تعرف هذه المسئولية بالمسئولية العقدية، بينما يسبغ عليها وصف المسئولية التقصيرية إذا نجمت عن الفعل الضار، " وتعتبر المسئولية مدنية أيضاً إذا كانت إخلالاً بالتزام نظامي لا يخالف شرع الله، أو إخلالاً بالنظام العام، أو الآداب الإسلامية ".(٢)

ولذلك فإنني سأوزع ـ بمشيئة الله ـ هذا المبحث إلى مطلبين، أبين في أولهما وباختصار مدى إمكانية مساءلة المحامي مدنياً عن أخطائه المهنية، وأوجز في ثانيهما التكييف النظامي لطبيعة مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية.

المطلب الأول

مدى إمكانية مساءلة المحامي مدنياً عن أخطائه المهنية

المحامي كغيره من البشر، ليس معصوماً من الخطأ، ويتحمل كغيره من الناس، النتائج النظامية، التي تترتب على ما يصدر منه من أخطاء، ذات طبيعة مدنية، طبقاً لقواعد المسئولية المدنية." بيد أن مساءلة المحامي عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء ممارسة أعمال مهنته قد تتخذ وسيلة لتهديد المحامين، وإزعاجهم، أو التشهير بهم، والحط من قدرهم، مما يترتب عليه ضياع الاحترام الواجب للمحامين. كما أن مساءلة المحامي يؤثر على استقلاله، وفي المقابل ، فإن عدم مساءلة المحامي عن خطئه هو أمر قد يؤدي إلى عدم التحرز في القيام بأعماله، ما دام بمنجاة من كل تعصب عن خطأ يقع فيه ".(٣)

لكل ما سبق ترددت الأنظمة المختلفة في تقرير مسئولية المحامين، أو عدم مسئوليتهم. واختلف الرأي بالنسبة إلى مدى إمكانية مساءلة المحامي مدنياً إلى ثلاثة آراء:(٤)

----
(١) تاريخ المسئولية التقصيرية في السودان، محمد شتا أبو سعد، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٤م، ص٨٠.
(٢) تعريف المسئولية المدنية بوصفها جانباً من الضمان في الفقه الإسلامي، شتا أبو سعد ، ص١٨٩.
(٣)استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، شحاته، ص٢٤٧.
(٤) المرجع السابق، ص٢٤٧-٢٤٩.

الرأي الأول: مفاده عدم مسئولية المحامي، عن أخطائه التي يرتكبها أثناء ممارسته لمهنته، في مواجهة الموكل، ومرجع هذا الرأي إلى قياس المحامي على القاضي، كلاهما غير مسئول مدنياً عن أخطائه، إزاء الموكل، أو المتقاضي، وحتى يتمكنوا من أداء عملهم وهم في حماية من الدعاوى الكيدية، فالمحامي يمارس مهنته بدافع ضميره، وتحت رقابة الجهة المسئولة عنه، وليس موكله، وبالتالي لا مسئولية مدنية من قبله تجاه موكله. ففي انجلترا، حيث يطبق هذا المبدأ، لا تثريب على المحامين المترافعين في مسلكهم ذلك بالنسبة للأعمال المتعلقة بسير الدعوى، فهم بالنسبة لهذه الأعمال غير مسئولين عن أخطائهم، مثلهم في ذلك مثل القضاة.

وتعلل هذه القاعدة بأسباب تتعلق بالسياسة العامة، ولتمكينهم من أداء مهامهم وهم بمنجاة من الدعاوى الكيدية. فلا يكفي لذلك،" كما جاء في حكم مجلس اللوردات، أن يكون مصير الدعاوى التي يرفعها الموكلين ضد المحامين الفشل، ولكن يجب ألا يسمح برفعها أصلاً، وبالنسبة لوكيل الدعاوى، فإنه في رأي مجلس اللوردات، يحق له الاستفادة من نفس الامتياز حينما يقوم بعمل في الدعوى من الأعمال التي يقوم بها المحامون المترافعون... يشير أحد الباحثين إلى أن هذا المبدأ " أثر من آثار الماضي، حين كان المحامي الحر غالباً من طبقة النبلاء، ويقتصر دوره على مساعدة الموكل في المحكمة، ويتحدث باسمه ويتصرف لحسابه ولكنه لا يمثله".(١)

وقد تأثر بهذا المبدأ نظام المحاماة لإمارة أبو ظبي، بقولها: إن المحامي لا يسأل عن الاستشارات التي يعطيها بحسن نية، وترتيباً على ذلك، فالمحامي ليس بمسئولٍ عن استشارته، بأكثر من مسئولية القاضي عن أحكامه، فلا تجوز مقاضاته عن دعوى خسرها، أو استشارة أعطاها، وكان حسن النية متوافراً فيها، أما إذا تبين أن الاستشارة قصد بها التضليل، أو كانت لحمل الموكل على إقامة دعوى بقصد الاستغلال أو الانتقام فيكون مسئولاً مدنياً عن الغش الذي ارتكبه.(٢)

الرأي الثاني: لم يكن الرأي العام في المجتمعات المختلفة، يقبل بطبيعة الحال عدم المسئولية المطلقة للمحامي، " ذلك المبدأ الذي وجهت إليه سهام النقد، ولهذا ذهب رأي إلى التخفيف من حدة عدم المسئولية، والقول بالمسئولية الجزئية للمحامي. ومفاد هذا الرأي، أن المحامي كقاعدة عامة لا يسأل مدنياً، ولكن استثناء من ذلك يكون مسئولاً في

----

(١) استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، شحاته، ص٢٤٨.

(٢)أسس ومعايير استقلال القضاء والمحاماة ، جعفر ، ص١٢٤.

حالة الغش، والتدليس، كما يسأل عن خطئه الجسيم. أي أن هذا الرأي يقرب مـسئولية المحامي بدعوى مخاصمة القاضي التي سبق بيانها، إلا أن الرأي منتقد لأنـه سـيلقي عبئاً كبيراً على كاهل الموكل الذي يتعين عليه إثبات الغـش، أو التـدليس، أو الخطـأ الجسيم، مما يجعله يحجم عن مساءلة المحامي... ومن الأنظمة العربية التي تأخذ بهذا الرأي نظام المحاماة العراقي، "الذي يقول: بأنه يجب على المحامي أن يدافع عن موكله بكل أمانة وإخلاص ويكون مسئولاً في حالة تجاوز حدود وكالته، أو خطئـه الجـسيم، وإلى ذات المعنى يذهب نظام المحاماة السوداني ".(١)

الرأي الثالث: نظراً لعدم سلامة الرأيين السابقين، " فيكاد يجمع النظام والقضاء...على أن المحامي مسئول مسئولية مدنية، لأنه يمارس مهنةً يحقـق منهـا ربحـاً وفائـدةً، وبالتالي يجب أن يتحمل بسببها، ما قد يلحقه من غرم، نتيجةً لعمله، وتكاد تجمع أنظمة المحاماة في الدول العربية – خلاف ما ذكر – على الأخذ بمسئولية المحامي، إذا ارتكب أي خطأ مهني، وحتى مع افتراض عدم وجود نصٍ في أنظمة المحامـاة، فـإن قواعـد النظام المدني في المسئولية المدنية، تكون هي واجبة التطبيق ".(٢)

فلا يجد مبدأ عدم مسئولية المحامي مدنياً، " من يشايعه في النظام المعاصـر، ذلك نتيجة التغير التدريجي، في المركز النظامي للمحامي، في علاقته بموكليه، فانقلـب المحامي من مجرد صديق يقدم العون لأصدقائه في ساحة القضاء إلى أن أصبح وكـيلاً عنهم، الأمر الذي أدى إلى التشدد في إمكانية مساءلة المحامي مـدنياً، علـى أسـاس إخلاله بالالتزامات الناشئة عن هذه الوكالة".(٣)

المطلب الثاني

التكييف النظامي لطبيعة مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية

يعد التكييف النظامي لأي وضع، من أدق وأصعب المشاكل، التي تجابه رجال النظام كافة: قضـاةً، وقانونيين، ومحامين، لأنه يعني بيان طبيعته، لتوضيح مفهـومه،

----
(١) أسس ومعايير استقلال القضاء والمحاماة ، جعفر، ص ١٢٤.
(٢) المرجع السابق ، ص١٢٤-١٢٥.
(٣) استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، شحاته، ص٢٤٩.

وتحـديد أساسه لرسم صورته. يشير أحد الباحثين إلى أن التكييف في المواد الجنائية، بصفة عامة: " عمل نظامي ملزم، يجريه كل من المحقق، والقاضي في كل جريمـة، أو واقعة تدخل في حوزتهما بغية بيان النص النظامي، الواجب التطبيق عليها "(١)... وعلى هدي هذا التكييف، يتوقف تحديد الأحكام التي تطبق على الأوضاع النظامية المعروضة، والصعوبة تنجم هنا عن وجود روابط تدق التفرقة بينها، نظراً إلى أن العمل الواحد قـد يكون خليطاً من تصرفات مادية ونظامية معاً، ولأن كثيراً ما يـسبغ الأشـخاص علـى روابطهم صفة مغايرة لحقيقتها ومتجافية مع طبيعتها لتفادي بعض النتـائج المترتبـة عليها ولترتب أحكام ما كانت تترتب عليها لو أنها اتخذت وصفها الحقيقي. ولا شك في أن أعمال المحامي أكثر تشعباً واختلاطاً من أعمال غيره من المهنيين.(٢)

ولبيان التكييف النظامي لمسئولية المحامي المدنية لا بد من دراسة طبيعة هذه المسئولية، التي تقتضي الوقوف على ما هيتها، وإعطائها وصفها الحقيقي، فإذا تعهـد محام لشخص بالقيام بخدمة تتعلق بمهنته لقاء أجر يسمى (أتعاب المحاماة) فإن الظاهر أن هناك رابطة نظامية، ذات طبيعة تعاقدية تقوم بينهما، تتمثل في صورة عقـد ملـزم لجانبين ينشئ التزامات متبادلة على عاتقيهما. فإذا قصر أحد الطـرفين لعـدم قيامـه بالتنفيذ، أو تأخر فيه، أو قام بتنفيذٍ معيبٍ لبنود العقد، ترتب الجزاء نتيجة خرق قواعد المسئولية التعاقدية... فتتوقف طبيعة مسئولية المحامي، بالنطاق الذي تقوم فيه، فهـي إذ تقوم بين المحامي وموكله، فإنها مسئولية عقدية، لأنه غالباً ما يرتبط المحامي بعقد مع موكله. وإذا لم يوجد مثل هذا العقد فيسأل المحامي تقصيرياً. ومثل هـذه الحالـة لا تقوم إلا في علاقة المحامي لغيره.

فالمسئولية التي تنشأ عن الإخلال بالتزام عقدي(موضوع الإخلال عقـد مـن العقود المسماة، أو غير المسماة)، كانت المسئولية الناشـئة عقديـة، أمـا إذا نـشأت المسئولية مترتبة على الإخلال بالتزام معين، غيـر وارد بعقـود، سـميت المـسئولية تقصيرية، أو خطيئة، أو فعلية. وقد ذهب أكثر المقننين الفرنسيين طوال القرن التاسـع عشر، كما يشير إلى ذلك أحد الباحثين، إلى أن هاتين المسئوليتين تتميزان كل التميز في طبيعتها، وفي أحكامها... وقد رأى البعض قصر تعبير المسئولية على أحوال المسئولية التقصيرية، وتسمية المسئولية العقدية "ضمان"، غير أن الرأي قوبل بالمعارضـة مـن جانب مقننين آخرين، وذهبوا إلى أن طبيعة المسئـولية واحدة ، وأن أسـاسها في كلتا

----

(١) التكييف في المواد الجنائية: دراسة مقارنة، د. محمود عبد ربه القبلاوي، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٣م، ص٢٣.
(٢) مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، سوادي، ص٣٩.

الحالتين الإخلال بالتزام سابق، فلا محل لمغايرة أحكامها بين حالة وأخرى، غير أنه لم ينجح أنصار وحدة المسئولية المدنية، في هدم النظرية التقليدية، التي تنادي بازدواجها، ومحو الفوارق بين المسئولية العقدية، والمسئولية التقصيرية.(١)

وسلمت الأنظمة الحديثة ـ رغم اعترافها باتحاد النوعين في الأسس العامة ـ بوجود فوارق بينهما، نتيجة خضوع أحدهما لقواعد تختلف عن تلك التي تنظم الأخـرى تكفي للإبقاء على التمييز بينهما، ومن ثم لازدواج المسئولية المدنية. ويكون تبعاً لهذا إمكان دخول المسئولية التقصيرية في دائرة العلاقات العقدية، أو عدم دخولهـا، بحيـث يكون للعاقد اللجوء إليها في دعواه على العاقـد الآخـر، أو لا يكـون لـه إلا قواعـد المسئولية العقدية.(٢)

يشير أحد الباحثين إلى،" أنه لا توجد فروق في العناصر الأساسـية لنـوعي المسئولية المدنية، فالمسئولية العقدية تقوم كالمسئولية التقصيرية على الخطأ، وتؤدي مثلها إلى تعويض الضرر الذي ينجم عنه، ويتفق الخطأ العقدي على الخـصوص مـع الخطأ التقصيري في معياره، فلا يختلف أحدهما في جسامته عن الآخر، ومع ذلك توجد في التنظيم فروق بين نوعي المسئولية المدنية، ترجـع إلـى أن المقـنن قـد وضـع للمسئولية العقدية تنظيماً، يختلف من بعض الوجوه، عن المسئولية التقصيرية، وتجعل هذه الفروق لمسألة الخيرة أهمية تكون أحياناً بالغة ".(٣)

إن كلاً من الخطأين العقدي، والتقصيري، يقوم على نفس المبدأ، وهو الإخلال بموجب، فإذا كان الموجب عقدياً، فإن الإخلال به يشكل خطأ عقدياً، وإذا كان الموجـب قانونياً بمصدره أو طبيعته فإن الإخلال به يشكل خطأً تقصيرياً. إلا أن ذلك لا يعنـي أن ليس هناك فرق جوهري بين الخطأ العقدي، والخطأ التقصيري، كما لا يعني أيـضاً أن هناك تطابقاً في طبيعة ونطاق كل من الخطأين، حيث إن لكل خطأٍ نطـاق يطبـق فيـه، وطبيعة تختلف باختلاف ما يشتمل عليه العقد من التزامات، بينما الإخلال بالتزام نظامي هو واحد لا يتغير، وهو التزام بعدم الإضرار بالغير.

ومسألة الجمع، والخيرة بين المسئوليتين، تنتج عندما يكون الفعـل الواحـد إخلالاً بالتزام نظامي في آن واحد...وقد انقسم المقننون بين منكر للخيرة، ومؤيد لهـا،

----
(١) المسئولية المدنية لمعاوني القضاء، د. هشام إبراهيم السعيد، القاهرة: دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٨م، ص ٩١ـ٩٢.
(٢) مشكلات المسئولية المدنية، زكي، ص٤٧٣.
(٣) المسئولية المدنية لمعاوني القضاء، السعيد ،ص ٩٢.

كما اختلفت الحلول القضائية في الدول المختلفة: فخصوم الخيرة، وهم الأغلبية في النظام الفرنسي، يرون أن لكلٍ من نوعي المسئولية نطاقاً خاصاً، ولا مكان لأي وضع، أو علاقة نظامية إلا لنوع منهما إما العقدية وإما التقصيرية. فتستأثر المسئولية العقدية وحدها بالعلاقة بين العاقدين، ولا يمكن أن تقوم في نطاق العقد إلى جانبها مسئولية تقصيرية، ولا يجوز لأحد العاقدين أن يتمسك في مواجهة العاقد الآخر بقواعد الأخيرة، تأسيساً على كونها ملاءمة له.(١)

في حين يرى أنصار الخيرة، أن المسئولية التقصيرية يمكن أن تنفذ إلى نطاق المسئولية العقدية، إذ ليس بين النوعين فواصل قاطعة، أو عازل لكل منهما عن الأخرى، فالنظام سابق وجوده على جميع العقود، ولذلك لا يستطيع العقد سوى إضافة المسئولية العقدية إلى المسئولية التقصيرية، ولكنه لا يمكنه إبعادها عن دائرته.(٢)

وقد وجد رأي ثالث، يذهب إلى عدم الخيرة كقاعدة عامة، ويسلم بها استثناء في أحوال خاصة، اختلفوا في تعيينها، فمنهم من يقصر ذلك على الأحوال التي يكون فيها الإخلال بالالتزام العقدي جريمة جنائية، كخيانة الأمانة، ومنهم من يرد هذا الاستثناء إلى أحوال عدم الوفاء الراجع إلى غش، أو تدليسه، ومنهم من يرده إلى أحوال الخطأ الجسيم، ومنهم من جعله يشمل كل أحوال الخطأ المهني.(٣)

في الشريعة الإسلامية والنظام

إن المعاملات في المملكة العربية السعودية تستمد أحكامها من الشريعة الإسلامية الغراء... فقد نص نظام المرافعات الشرعية، في المادة الأولى منه: " تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة، وما صدره ولي الأمر من أنظمة، لا تتعارض مع الكتاب والسنة، وتتقيد في إجراءات نظرها بما ورد في هذا النظام"... كما نصت على ذلك المادة الأولى من نظام الإجراءات الجزائية، ونصت المادة الثامنة والثمانون بعد المائة من نظام الإجراءات الجزائية على أن: " كل إجراء مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية ، أو الأنظمة المستمدة منها يكون باطلاً".

----

(١) المسئولية المدنية لمعاوني القضاء، السعيد، ص٩٢-٩٣.

(٢) المصدر السابق، ص ٩٣-٩٤.

(٣) المسئولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، د. سليمان مرقس، القسم الأول، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧١م، ص ٥٧ وما بعدها.

تحديد معنى المسئولية المدنية كمرادف لضمان الأموال في الشريعة الإسلامية

إن موضوع الضمان، هو واحد من أهم الموضوعات التي عالجها فقهاء الشريعة الغراء. فقد أفاضوا في معالجة جزئياته، حتى تكونت منه نظريات عامة من نظريات الفقه الإسلامي، من ذلك مثلاً: ضمان العقد، والضمان الناجم عن الاعتداء، وضمان المتلفات، والضمان في حالة الغصب، وضمان اليد، وضمان الشرط، والضمان الناجم عن الحيلولة بين المال وصاحبه.(١)

والمصدر الأساسي للضمان في هذه الأحوال يكمن في أمرين:

أولهما: الضمان بناء على عقدٍ، ويدخل في ذلك الضمان بناء على إلزام الشخص نفسه بإرادته وحده.

وثانيهما: الضمان بناء على ترتب الضرر ذاته، سواء قام الضرر غير مستند إلى خطأ أو قام بسبب خطأ. فحيث يوجد إخلال بالعقد، أو التعهد يوجد الضمان، وحيث يوجد الضرر يوجد الضمان(٢)... وقد يلزم الشارع الحكيم بالضمان، جبراً للضرر، وعندئذ يكون أساس الضمان هو إلزام الشارع.

وأدلة الضمان في الشريعة الإسلامية الغراء متعددة، فالقرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة يقرران حرمة الأموال ويحرمان الاعتداء عليها، ويلزمان برد الأموال :

فمن القرآن الكريم: قال تعالى في بيان حرمة الأموال: ﴿ يا أيها الذين آمنوا لاَ تأكُلُواْ أموالَكُم بينكُم بِالْباطِل ﴾.(٣) وقال سبحانه: ﴿ ولاَ تأكُلُواْ أموالَهم إلى أموالِكُم إنه كَانَ حوباً كَبِيراً ﴾.(٤) وقال تعالى في مجال النهي: ﴿ ولاَ تأكُلُوها إسرافاً وبِداراً ﴾.(٥) وقال عز من قائل: ﴿ يا أيها الذين آمنواْ لاَ تخونواْ اللّه والرسولَ وتخونواْ أماناتِكُم وأنتم تعلَمونَ ﴾ .(٦) وقال عز من قائل: ﴿ لاَ تظْلِمونَ ولاَ تظْلَمونَ ﴾(٧)... كل هذا فضلاً عن الآيات التي تحرم السرقة، والغش، والخداع، والربا، وكل تملك غير مشروع، والظلم والتواطؤ على ضياع الحقوق، ونقض العهد... وفي الإلزام برد الأموال المقبوضة

---

(١) الضمان في الفقه الإسلامي، الشيخ علي الخفيف، القسم الأول، القاهرة: معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧١، ص٩ وما بعدها.
(٢)) تعريف المسئولية المدنية بوصفها جانباً من الضمان في الفقه الإسلامي، شتا أبو سعد ، ص ١٩١.
(٣) سورة النساء: من الآية: ٢٩.
(٤) سورة النساء: من الآية: ٢.
(٥) سورة النساء: من الآية: ٦.
(٦) سورة الأنفال: من الآية: ٢٧.
(٧) سورة البقرة: من الآية: ٢٧٩.

والوفاء بالعهد، يقول عز من قائل: ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ﴾.(١) وقال سبحانه: ﴿ فليؤد الذي اؤتمن أمانته ﴾.(٢) وقال جل شأنه: ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾.(٣) وفي وجوب الوفاء بالالتزام العقدي في الإجارة، قال سبحانه: ﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ﴾.(٤) وقال عز وجل: ﴿ قال لو شئت لاتخذت عليه أجراً ﴾ .(٥) وقال جل شأنه: ﴿ ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ﴾(٦): أي كفيل.

ومن السنة المشرفة: فقد جاءت بأمور كلية، وقواعد تفصيلية أيضاً: فعن الضرر كأساس للضمان ونفي مطلق الضرر. قال المصطفى صلى الله عليه وسلم: ((لا ضرر ولا ضرار)) (٧)..." وهذا الحديث يصلح أساساً لنظرية المسئولية المدنية برمتها، عقدية كانت، أم تقصيرية ".(٨) وفي مطلق الضمان قال صلى الله عليه وسلم،" الزعيم غارم": أي ضامن. وهو حديث صحيح، رواه الإمام أحمد في مسنده، والبيهقي، وأبو داود، وابن ماجه. (٩) وفي ضرورة وجوب أداء ما دخل الذمة لأي سبب، أورد الإمام أحمد في مسنده، قول النبي صلى الله عليه وسلم، " على اليد ما أخذت حتى تؤديه". ومن حديث لجابر بن عبد الله ، رواه الإمام أحمد، وأبو داود، والنسائي، (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يصلي على رجل مات وعليه دين)... كذلك أجمع علماء الأمة على مشروعية الضمان في الجملة.(١٠)

ونظرية الضمان في الفقه الإسلامي، تتسع في جانب منها لكل قضايا ومشكلات المسئولية التقصيرية، فإذا قيل: إن نظرية المسئولية تقوم في الأنظمة الوضعية على قاعدة أن كل خطأ سبب ضرراً للغير، يلزم فاعله بالتعويض، فإنه يصح القول أن الفقه الإسلامي يقيم هذه المسئولية على قاعدة أدق : " هي كل ضرر، وإن نجم عن غير مميز، يلزم جبره، والفرق بين القاعدتين، كما بينه أحد الباحثين: إن

---

(١) سورة النساء: من الآية: ٥٨.
(٢) سورة البقرة: من الآية: ٢٨٣.
(٣) سورة المائدة: من الآية: ١.
(٤) سورة الطلاق: من الآية: ٦.
(٥) سورة الكهف: من الآية: ٧٧.
(٦) سورة يوسف: الآية: ٧٢.
(٧) سبق الإشارة إليه وتخريجه، ص٧٠. وانظر- الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير، ج٣/٣٤٦.
(٨) تعريف المسئولية المدنية بوصفها جانباً من الضمان في الفقه الإسلامي، شتا أبو سعد، ص ١٩٣.
(٩)المغني، لأبي عبد الله بن أحمد بن قدامة(على مختصر الخرقي)، ج٢، الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، ص٥٠.
(١٠) تعريف المسئولية المدنية بوصفها جانباً من الضمان في الفقه الإسلامي، شتا أبو سعد ، ص١٩٤.

المسئولية المدنية لا تقوم وضعاً إلا على خطأٍ وضـررٍ وعلاقـةٍ سـببيةٍ بينهمـا، ولا مسئولية عن فعل الصغير، أو عديم التمييز بعموم. أما في الفقه الإسلامي، فالمـسئولية موضوعية أساسها الضرر، ويضمن فيها عديم التمييز، ويعوض من ماله، وهـو أمـر تحاول الأنظمة الوضعية الوصول إليه، بالخروج الصريح على النـصوص التـي تكبـل مقتضى التطور الذي بصرت به النصوص الشرعية الإسـلامية منـذ فجـر الرسـالة المحمدية ".(١)

ويشير أحد الباحثين إلى أن من يتتبع الحلول الفقهية الإسـلامية فـي مجـال المسئولية كجزء من نظرية الضمان، يجد أنه ما من جزئية إلا ولها أصل ترجع إليـه، وعدم إدراك ذلك قصور في فهم الحقيقة الثابتة، وهي أن الفقه الإسلامي، بسط نطـاق الضمان على نحو أصبحت كثير من مسائله نظريات عامة، كضمان المتلفات، ومسئولية مالك الحيوان وحارسه، والمسئولية عن فعل الغير، وضـمان العقـد، وضـمان اليـد، وضمان المغصوب، والضمان في شقه المقابل للمسئولية المدنية، يعني وجـوب إلـزام الشخص بالوفاء بما التزم به، أو ألزم نفسه به، أو تعويض المضرور عن الضرر الذي ألحقه به. فإن تعاقد شخص مع آخر على أن يبيع أولهما للثاني مالاً متقوماً، وعلـى أن يسلمه إياه في موعد معين، ولم يسلمه إياه رغم انتفاء المانع، ورغـم وفـاء الطـرف الآخر بالتزامه، فقد انعقدت مسئوليته في الإسلام، قال عز وجل: ﴿ يا أَيها الَّذِين آمنُواْ أَوفُواْ بِالْعقُودِ﴾.(٢)

والأمر في هذه الآية يفيد الوجوب، لانعدام القرينة الصارفة له عن ذلك. وعدم الوفاء ينجم عنه الضرر لا محالة. ومثل ذلك يقال فيما لو ألزم الشخص نفـسه بـأمر مشروع، أناطه بقيام المتعهد له بأمر مشروع فنفذه. وكذلك فإن من غـصب مـالاً، أو أتلف شيئاً متمولاً، أو حال دون وجه حق بينه وبين صاحبه فهلك، أو تعدى على عقار غيره،" فقد انعقدت مسئوليته في فقه الشريعة الإسلامية الغراء، ومن ثـم فـإن هـذه الفروض وما سبقها تغطي كل جوانب المسئولية المدنية، فما بالنـا بـالحلول الكثيـرة الجامعة الأخرى، والتي تجعل الضمان معنى عاماً شاملاً، وليس فقط مجرد الالتزام بدين" ثابت في ذمة الغير، أو إحضار عين مضمونة، أو بدن من لا يستحق حضوره" أو مجرد ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق ".(٣)

---

(١) تعريف المسئولية المدنية بوصفها جانباً من الضمان في الفقه الإسلامي، شتا أبو سعد ، ص ١٩٤.
(٢) سورة المائدة: من الآية: ١.
(٣) المقنع، لابن قدامة المقدسي، ص٥٩٠.

وختاماً، فإن الضمان في الفقه الإسلامي ، كما أشار إليه أحد الباحثين، موضوع ثر، وللفقه فيه عطاء كبير، ومن الناحية المنهجية، فإن موضوعاته التي عالجها الفقه الإسلامي، تغطي ما يلي: (١)

١. المسئولية المعروفة في الأنظمة بالمسئولية الخطئية، أي المسئولية القائمة على الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بينهما، وما يستلزمه توافر هذه العناصر من تحقق الضمان، أو وجوب التعويض، ولكن النظرية الإسلامية تتفوق في أنها تفترض الخطأ لمجرد حدوث الضرر، عند بعض الفقهاء، ويبني البعض الآخر الضمان على مجرد حدوث الضرر،" لذا فإن الفرد من المحدودة في الفقه الإسلامي، والمتعلقة بهذه النظرية تتجاوز التقنينات العربية برمتها، وهي في هذا الصدد تتفوق على نظرية المسئولية المشددة، أو المطلقة بالمفهوم الأنجلوسكسوني، والمستمدة من السابقة الشهيرة(ريلاندز ضد فلتشر) الخاصة بالتعويض عن ضرر نجم عن تسرب ماء إلى أرض الجار.
٢. النظرية التي لم تصغ بعد في أي نظام مدني في العالم، رغم الإرهاصات الفقهية للتبشير بها، وهي نظرية المسئولية الموضوعية بمعنى الكلمة، أي المسئولية القائمة على الضرر وحده، بصرف النظر عن وجود خطأ من عدمه، وهذه النظرية الأساسية، والأصيلة، في الفقه الإسلامي، وهي نظرية الضرر كأساس للضمان، أو التعويض، وتقوم هذه المسئولية بالنسبة للشخص غير المميز مثلما تقوم بالنسبة للشخص المميز فهما في ذلك سواء.
٣. إن المسئولية في الفقه الإسلامي لا تقوم عن فعل الشخص فقط بل عن فعل غيره، كمسئولية المتبوع عن أعمال تابعه ومسئولية متولي الرقابة عن أعمال القصر ومن إليهم وليس في هذا حمل مسئولية أو ضمان عن الغير، لأن الملتزم بالتعويض والضمان يرجع على من هو مسئول عنه، وذلك ما لم ترفع الدعوى مباشرة على التابع مثلاً، حيث تكون مسئولية المتبوع احتياطية... كما أن المسئولية عن الأشياء ثابتة أيضاً في الفقه الإسلامي، فمالك الحيوان، أو حارسه وحارس الشيء الجامد، أو مالكه، وغيرهم ممن يناط بهم واجب شرعي، أو اتفاقي يضمنون.

هذا وللضمان في الفقه الإسلامي إطلاقات متعددة، يهمنا منها ما يتعلق بتأصيل مسئولية الضامن، عن مخالفة التزاماته العقدية(فهذه مسئولية عقدية)،أو إتيانه

----

(١) تعريف المسئولية المدنية بوصفها جانباً من الضمان في الفقه الإسلامي ، شتا أبو سعد، ص ٢٠٠- ٢٠١.

أي فعل، أياً كان، ينجم عنه ضرر للغير، أو إحداثه هذا الضرر بالغير(وتلك مسئولية تقصيرية)، والإثنان معاً يشكلان ما يعرف وضعاً بالمسئولية المدنية، التي هي بهذه المثابة، جزءاً من "نظرية الضمان":

فمن جهة قد يطلق لفظ الضمان ويقصد به المسئولية العقدية، عند مخالفة التزام عقدي، بل قد يشمل المسئولية عن التعهد الإداري الأحادي كالتسليم بالضمان حتى قبل وقوعه كقولهم:" الق متاعك في البحر وعلي ضمانه". وقد يتجاوز الأمر ذلك إلى ضمان تنفيذ الالتزام، بدليل استخلاص صحة الضمان في كل حق" من الحقوق المالية الواجبة، أو التي تؤول إلى الوجوب كثمن المبيع في مدة الخيار وبعده، والأجرة والمهر قبل الدخول" مع صحة ضمان ما لا يكون مضموناً على من هو في يده.(١)

كذلك فقد يطلق الضمان، ويقصد به أحد جانبي المسئولية المدنية، وهو المسئولية التقصيرية، حيث لا خلاف مطلقاً بين الفقهاء، في أن كل فعل ضار يستلزم الضمان، كما في حالة الغصب، فالغصب إذن مضمون، لأن الغاصب مقارف لفعل ضار تنشغل به مسئوليته في الضمان... يشير أحد الباحثين إلى أن، " الذين يتصورون أن ضمان المسئولية في الشريعة الإسلامية، أمر غير معروف، يقعون في خطأ، بدليل ما ورد في المغني لابن قدامة، من أنه" يصح ضمان الأعيان المضمونة "، وضرب مثلاً لذلك بالمغصوب ". (٢)

يشير الشيخ محمود شلتوت، في هذا المعنى، بقوله: " لعل كلمة "ضمان"، أو " تضمين" في الفقه الإسلامي أقرب ما يؤدي المعنى المراد من كلمة " مسئولية مدنية " في الفقه الحديث، ويضيف أنه، " من الواضح أن تضمين الإنسان عبارة عن الحكم عليه بتعويض الضرر الذي أصاب الغير من جهته "، وقسم التعويض إلى قسمين:

القسم الأول: منصوص عليه في الشريعة الإسلامية كالديات وأروش الجراحات.

والقسم الثاني: غير منصوص عليه، وهو ما يقدره الحاكم إما بنفسه، وإما بواسطة الخبراء الفنيين كقيم المتلفات المالية، أو البدنية التي ليس للشرع فيها تقدير، وقد عرف ذلك الأخير عند الفقهاء باسم "حكومة العدل".

----

(١) المغني ، لابن قدامة ،ج٤، ص٥٩٣-٥٩٥.

(٢) المصدر السابق، ج٤، ص٥٩٥.

(٣) الإسلام عقيدة وشريعة، الشيخ محمود شلتوت، القاهرة: دار الشروق، ط٧، ١٤١٧هـ، ص ٣٩٢.

كما قسم الضرر إلى نوعين:

النوع الأول: وهو ما يصيب الإنسان في نفسه، أو ماله، كإتلاف عضو، أو مال.

والنوع الثاني: وهو ما يصيب الإنسان في شرفه، وسمعته، كالقذف وكالإعراض عن المخطوبة، بغير سبب ظاهر معروف.(١)

وكما يتنوع الضرر باعتبار محله إلى هذين النوعين ، يشير الـشيخ محمـود شلتوت، أنه كذلك يتنوع الضرر باعتبار سببه إلى ما يأتي:

" ما ينشأ عن مخالفة عقد بين المعتدي والمعتدى عليه، وما ينشأ بالاسـتيلاء على ملك الغير بطريق القهر، وما ينشأ عن إتلاف مال الغير، وما ينشأ عن التسبب في الإتلاف "، ويضيف إلى أنه، " كما يكون التسبب بإحداث علة الإتلاف يكون بالتقصير في القيام بما يجب من وسائل الحفظ الممكنة. وكما يسأل الإنسان عن الضرر الذي ينـسب إليه يسأل أيضاً عن الضرر إذا كان نتيجة لعمل الموضوع تحت يده من حيوان أو جماد أو تلميذ ".(٢)

ويختم ذلك، بقوله: " إن المسئولية المدنية لا بد في تحققها من ضرر ترتـب على إخلال بحق ثابت للغير إما بالعقد، وإما بالشرع، فلا مسئولية حيث لا ضـرر، ولا مسئولية حيث لا إخلال بحق مقرر ".(٣)

----

(١) الإسلام عقيدة وشريعة، شلتوت، ص ٣٩٢-٣٩٣.

(٢) المصدر السابق، ص٣٩٣.

(٣) الإسلام عقيدة وشريعة، شلتوت ، ص٣٩٣.

المبحث الثاني

مسئولية المحامي عن أخطائه المهنية مسئولية عقدية

تتجه معظم الأنظمة، والقضاء في فرنسا، يؤيدها أغلب الأنظمة، والقضاء في دول أخرى، كالأنظمة في جمهورية مصر العربية...، إلى أن مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية مسئولية عقدية أساسها الإخلال بالتزام عقدي وإلى هـذا الاتجـاه يذهب النظام العام الإنجليزي، إذ يعتبر علاقة المحامي بموكله علاقة موكل بوكيلـه، أي أن عقد الوكالة هو الذي يحكم العلاقة بينهما. كما يأخذ بنفس الاتجاه الولايات المتحـدة الأمريكية. ويدعم أصحاب هذا الاتجاه رأيهم بالحجج التالية:(١)

١. إن المحامين وغيرهم من المهنيين كالأطباء والمهندسين يرتبطون عادة بعقـود مع عملائهم محلهـا تقـديم خـدماتهم، ويثيـر إخلالهـم بواجبـاتهم المهنيـة ومسـئوليتهم العقدية، لأن العقد يفرض التزامات متبادلة بين الطرفين.
٢. يقر القضاء حق المحامي في مقاضاة الموكل للمطالبة بإتباعه، ومـا دام يتمتـع بهذا الحق، فهو يستند إلى عقد، وتكون مسئولية عقدية.
٣. إن التشريعات الخاصة بتنظيم مهنة المحاماة تعبر بوضوح عن هـذا الاتجـاه إذ تعتبر المحامي وكيلاً عن الخصم الذي يطلب مساعدته، وتعبـر العلاقـة التـي تربطهما بالوكالة، أو التوكيل.

ويشير أحد الباحثين، إلى أنه وإن كان معظم الأنظمة في الدول المشار إليهـا بعاليه، مؤيدة من قبل القضاء، وكذلك النظام العام الإنجليزي يتجه إلى اعتبار مـسئولية المحامي عقدية منشؤها الإخلال بالتزام عقدي، مستنداً إلى الحجج التي أشرنا إليها، إلا أن أصحـاب الـرأي اختلفوا في تحديد مصـدر الالتـزام العقـدي، إلـى خمـسـة اتجـاهات:

الأول: وهو الغالب، نادى بأن الأساس النظامي لمسئولية المحامي إخلال بالتزامٍ ناشئٍ عن عقد وكالة، وبذلك يكون عقد الوكالة مصدر التزامه.

والثاني: يرى أن المصدر هو عقد مقاولة، أو عمل.

والثالث: نادى بأن المصدر عقد إجارة خدمات.

والرابع: زعم أصحاب هذا الاتجاه أن المصدر عقد غير مسمى.

----

(١) مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، سوادي، ص ٤١-٤٢.

أما الخامس: فقال أصحاب هذا الاتجاه بأن المصدر رابطة خدمة عامة ، أي أن العقد مـن عقود النظام العام.

ولذلك فإنني سأوزع ـ بمشيئة ا ـ هذا المبحث إلى مطلبـين، أبـين فـي أولهما وباختصار الآراء المختلفة في تحديد مصدر الالتزام العقدي، وأوجز في ثانيهمـا أركان مسئولية المحامي العقدية.

المطلب الأول

الآراء المختلفة في تحديد مصدر الالتزام العقدي

الرأي الأول: أساس التزام المحامي إخلال بالتزام ناشئ عن عقد وكالة

إن وكالة المحامي " وكالة بالخصومة، ويعتبرها البعض وكالـة خاصـة، أو وكالة من نوع خاص. والوكالة بالخصومة تخول المحـامي رفـع الـدعوى، ومتابعـة إجراءاتها".(١) وتعد الاستشارة، أو التوكيل عن الغير ـ الادعاء بالحقوق، والدفاع عنها أمام المحاكم العامة، والخاصة، ودوائر التحقيق، والشرطة، واللجان التي خصها النظام بالتحقيق، أو الفصل في منازعات قضائية ـ حكراً على المحامين دون غيرهم ما عـدا استثناءات حددها النظام.

وبذلك قضت المادة الأولى من نظام المحاماة السعودي، علـى أن المحـامي يزاول الترافع (الوكالة بالخصومة)، كما أنه يزاول الاستشارات الـشرعية، والنظاميـة (ويشمل ذلك: تقديم المشورة لأصحاب الدعوى، إعداد لوائح الـدعوى، إعـداد لـوائح الاعتراض على الأحكام القضائية، ومراجعة العقود، وتقديم المشورة لأصحابها)، حيث نصت، أنه: " يقصد بمهنة المحاماة في هذا النظام الترافع عن الغيـر أمـام المحـاكم، وديوان المظالم، واللجان المشكلة بموجب الأنظمة، والأوامر والقرارات لنظر القـضايا الداخلة في اختصاصها، ومزاولة الاستشارات الشرعية والنظامية...". وأشارت اللائحة التنفيذية، على أن:

(١/١) الترافع عن النفس حق شرعي لكل شخص ، ما لم يوجد مانع شرعي

----

(١) مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، سوادي، ص ٤٣.

يقضي بأن يكون الترافع عنه بطريق الوكالة، أو الولايـة، أو الوصـاية . وأن (٢/١) للمحامي الدفاع عن موكله في مرحلة التحقيق حسب المادة (٤) من نظـام الإجـراءات الجزائية. كما أن (٣/١) للمحامي الدفاع عن المتهم في الجرائم الكبيرة بشرط حضوره، وله الدفاع عن المتهم في الجرائم الأخرى، ولو لم يحضر ما لم تأمر المحكمة بحضوره شخصياً أمامها في أي حال كان حسب المادة(١٤٠) من نظام الإجراءات الجزائية.

ويذهب بعض المقننين الفرنسيين يؤيدهم جانب من المقننـين المـصريين...، إلى أن المحامي يعتبر وكيلاً عمن يدافع عنه، نظراً لكون أغلب أعماله تبدو في صـورة تصرفات نظامية ينوب فيها عن موكله أمام القضاء. وعليه فإن عقد الوكالـة مـصدره التزامه العقدي. كما أن القضاء الفرنسي سار منذ القدم على اعتبار العقد الـذي يـنظم العلاقة بين المحامي، ومن يدافع عنه عقد وكالة، وليس عقد مقاولة، أو عمل بـالرغم من التباس الوكالة بالعقدين المذكورين في العقود التي تربط المحامين بعملائهم، هادفـاً بذلك إلى إخراج هذه العلاقة من نطاق عقود الإجارة لأن موضوعها عمل ذهني وإلى أن إلحاقها بالوكالة مؤدٍ في رأيه إلى السمو بأصحاب هذه المهـن، لأن المقاولـة، وعقـد العمل يوصفان في النظام الفرنسي، بأنهما عقد إيجار عمل.(١)

وسلك النظام العمومي الإنجليزي، نفس الاتجاه، وفي ظله تكيف العلاقة بـين المحامي، وعميله بأنها وكالة، سواء أكان محامياً مترافعاً، أو وكيل دعاوى - فقواعـد المهنة في انجلترا لا تجيز للمحامي المترافع الاتفاق مباشرة مع من يقوم بالدفاع عنـه إلا بواسطة وكيل الدعاوى، حيث يحق لهذا الأخير وحده الاتفاق مع العملاء(الموكلين)، ولا يجوز ذلك للأول إلا بصورة استثنائية، وهي حالة ما يسمى(دفاع القاعة)، حيـث إن القواعد المهنية تلزم من كان حاضراً من المحامين المترافعين في المحكمـة أن يقـوم بالدفاع عن المتهم الذي يكلفه مباشرة بذلك، وكان قد أبدى استعداده لدفع الأتعاب وهي أتعاب مخفضة عادة وكذلك في حالة الدفاع عن الفقراء. (٢)

ويؤخذ بنفس الاتجاه في الولايات المتحدة الأمريكية التي زال فيهـا الازدواج في مهنة المحاماة منذ عـام ١٨١٠م - حيث جـاء عنهم في حكـم المحكمـة العليـا

----

(١) مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، سوادي ، ص ٤٥.
(٢) المصدر السابق، ص٤٦.

الفيدرالية بأنهم ضباط للنظام، كما أنهم وكلاء للذين يـستخدمونهم (١)... أمـا القـضاء المصري فقدساير اتجاه القضاء الفرنسي، باعتبار العقد الذي ينظم العلاقة بين المحامي ومن يدافع عنه عقد الوكالة.(٢)

والواقع أن هذا الرأي، وإن كان هو الرأي الرئيس، والغالب نظاماً، وقضاء ، إلا أنه لم يسلم من النقد سواء من ناحية عدم انطباق أحكام عقد الوكالة علـى جميـع التزامات المحامي، أو من ناحية عدم انسجام أحكام عقد الوكالة مع الدور الخطير الذي يضطلع به المحامي في المجتمع ".(٣)

وإلى جانب الرأي الغالب، والرئيس الذي يذهب إلى أن مصدر التزام المحامي العقدي هو عقد وكالة، إلا أنه ليس مسلماً به من قبل العديد من المقننين الذين جـاءوا بآراء تناهض هذا الرأي، بالرغم من اتفاقهم مع أصحاب الرأي الأول على أن مسئولية المحامي عقدية، وهذه الآراء يجمعها قاسم مشترك، وهو مهاجمة الـرأي الأول القائـل بأن مصدر التزام المحامي عقد الوكالة، حيث إن أساس التزام المحامي فيها هو إخـلالٌ بالتزامٍ ناشئٍ عن عقدٍ غير عقد الوكالة. (٤)

الرأي الثاني: أساس التزام المحامي إخلال بالتزام مصدره عقد مقاولة أو عمل يختلط بهما عقد الوكالة

إن أعمال المحامي تبدو خليطاً من التصرفات النظامية، والأعمال المادية. فهو يتفق مع موكله على رفع الدعوى نيابة عنه، وتقديم الطلبات، والدفوع فـي الـدعوى، والطعن في الأحكام وهي تصرفات نظامية.(٥) إلا أن قيام المحـامي بإعطـاء مـشورة نظامية، أو الوقوف إلى جانب عميله أمام المحكمة للدفاع عنه، أو تقوية وسيلة دفاعه لا تعدو أن تكون أعمالاً مختلطة. فهو يقوم بتصرفات نظامية، ويـؤدي أعمـالاً ماديـة ملحقة بها، والصعوبة في التكييف تنشأ عن هذا الاختلاط إذ تدق التفرقة بين التصرفات النظامية والأعمال المادية على نحو يتعذر فصلها عن بعض، وحينئذ يصـار إلى تطبيق

----

(١) استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن، حسن محمد علوب، القاهرة: دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٧٠م، ص ٨١.
(٢) مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، سوادي، ص ٤٦.
(٣) المصدر السابق، ص٤٤.
(٤) مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، سوادي، ص٦٣.
(٥) مسئولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشآت الثابتة، محمد جابر الدوري، رسـالة ماجـستير، جامعـة بغـداد، ١٩٧٥م، ص٢٨.

أحكام العنصر الغالب، سواء أكانت وكالة، أم مقاولة.(١) هذا من جهة، ومن جهة أخرى يلاحظ أن العقود التي تبرم مع أصحاب المهن الحرة كالمحامين والأطباء والمهندسين تتشابه من حيث إنها جميعاً يقوم شخص يعمل لمصلحة شخص آخر.(٢) وبالرغم من الفروق العديدة بين عقد الوكالة وعقدي المقاولة والعمل إلا أن هذه العقود تتداخل، أو تتشابه خاصة في العقود التي تبرم مع المهنيين، وتدق التفرقة بينها.(٣)

ولما كانت العقود تختلف عن بعضها من نواح عديدة، لذلك يكون للتمييز بينها أهمية، لخطورة النتائج المترتبة عليه، ويجب على القاضي أن يرد العقد إلى وصفه الحقيقي، وأن يستنتج منه الآثار التي يرتبها النظام، وإلا كان حكمه معرضاً للنقض، لأن التكييف مسألة نظامية، تخضع لرقابة محكمة التمييز . ومع أن المحامي يقوم بتصرفات مختلفة في طبيعتها، إلا أن المتعارف عليه وصف أعماله بأنها وكالة، بالرغم من أن وكالته تختلط بعقود أخرى، لا سيما عقدي المقاولة والعمل. ونظراً لانطباق بعض قواعد هذه العقود على أعمال المحامي التي هي خليط من التصرفات النظامية، والأعمال المادية فإن جانباً من المقننين يرى أن مصدر التزام المحامي عقد يختلط فيه عقدا الوكالة والمقاولة، كما يختلط به عقد العمل، وهو أمر يلاحظ في العقود التي تبرم مع أصحاب المهن الحرة كافة، كالأطباء، والمهندسين، إضافة إلى المحامين.

الرأي الثالث: أساس التزام المحامي إخلال بالتزام مصدره عقد إجارة خدمات

نادى أصحاب هذا الرأي بالقول: إن الرابطة بين المحامي، وعميله ما هي إلا عقد إجارة خدمات... ويرى هذا الفريق أن أحكام عقد إيجار الخدمات تكاد تنطبق على العقد الذي يربط المحامي بموكله، فهو وعد بإسداء خدمة، مقابل أجرٍ متفق عليه، كما يؤكد أنه إذا صح وضع العقد الذي يربط المحامي بموكله في مكانه اللائق بين مختلف العقود المعروفة التي بينها النظام المدني، فإنه يجب أن يدخله في زمرة عقود إيجارات الخدمات ... ولكن فريقاً آخر من الفقهاء عارض هذا الرأي وقال رداً عليه: إن أصحاب هذه الفكرة تناولوها بالبحث دون أن يرتبوا عليها آثارها. كما قيل: إن عقد إجارة الخدمات ليس مصدراً وحيداً لالتزام المحامي، ولكنه أحد المصادر ، فكثيراً ما نجد المحامي يجمع في نفس العقد صفتي الوكيل والأجير فيما إذا جمع بين إدارة إحدى دوائر الأعمال، والوكالة في الخصومات الخاصة بها.(٤)

----

(١) الوسيط في شرح القانون المدني، عبدالرزاق أحمد السنهوري، القاهرة: دار النهضة العربية ، ج١، ط١، ١٩٦٤م، ص١٦ - ١٨.
(٢) مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، ص ٦٤ . عن محمد علي عرفة ، ص ٨ وما بعدها.
(٣) مسئولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشآت الثابتة، الدوري، ص ٢٨.
(٤) المصدر السابق، ص٧٣.

إضافة إلى ذلك، فإن مهمة المحامي لا تقتصر على الدفاع عن موكله، بل إنه عنصر مهم من العناصر التي ترتكز عليها العدالة التي تتكون من القاضي، والمدعي العام والمحامي. " والحق أن المحامي يختلف اختلافاً كبيراً عن أي أجير آخر، لأن مهمته ليست تقديم الخدمة لقاء تقاضيه الأتعاب فقط، فالمحامي يمثل موكله، بينما من يعمل لحساب آخر لا يقوم بتمثيله، وهذا فارق جوهري بين المحامي، والأجير كما أن هناك أُسساً ومبادئ تتميز بها مهنته، يلتزم باتباعها، وألا تعرض لجزاءٍ تأديبي قاس إلى حد المنع من مزاولة المهنة، بالإضافة إلى أجزية أخرى عقابية ومدنية".(١)

الرأي الرابع: أساس التزام المحامي إخلال بالتزام مصدره عقد غير مسمى

نادى جانب آخر من المقننين، بأن رابطة المحامي بمن يدافع عنه لا تعدو أن تكون عقداً غير مسمى - أشير إلى " أن عقد اتفاق المحامي وتوكيله لا يعتبر عقد وكالة بالمعنى المعروف في النظام، إلا أنه عقد معترف بصحته نظاماً، وتنشأ عنه التزامات على عاقديه صراحة، وضمناً، كما تنشأ عنه الآثار التي يقررها العرف، أو العدالة، ولا يمكن مساءلة المحامي بصفته وكيلاً بالمعنى المقصود في الوكالة إذا توكل في عمل خارج حدود الأعمال القضائية - ولو أنها لا تتفق مع كرامته، ومهنته - وهذا العقد غير مسمى ".(٢)

والواقع كما يشير أحد الباحثين، أن القول بأن العقد الذي يربط المحامي بموكله عقد غير مسمى لا يفيد في تجنب المآخذ التي وجهت إلى التكييفات السابقة كعقد الوكالة، أو عقد الوكالة الذي يختلط بعقدي المقاولة، والعمل، أو عقد إجارة الخدمات... ذلك لأن إخضاع العلاقة بين المحامي، وموكله إلى القواعد العامة للعقود لا يحل المشكلة، كما أن المآخذ على التكييفات السابقة تظل قائمة. فالعقد يتطلب الرضا لانعقاده، وهذا الرضا ينعدم في حالتي الانتداب من قبل المحكمة، أو الإدارة، أو الهيئة، أو الجمعية، أو النقابة. كما أن العقد يفرض التزامات متبادلة بين الطرفين في حين أن المحامي فضلاً عن تمتعه باستقلال كبير في عمله يخضع لقواعد المهنة وأصولها من جهة، كما أنه يعتبر عنصراً مهماً، مراعاة مصلحة المجتمع عند ممارستها. فهو إلى جانب تعهده بالدفاع عن مصالح موكله وحقوقه يفرض عليه النظام أحياناً، وأصول المهنة أحياناً أخرى، واجب أخذ مصلحة المجتمع بعين الاعتبار.(٣)

----

(١) مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، سوادي، ص ٧٣.
(٢) المصدر السابق، ص٧٤ عن جارسونيه، ج١، بند ٢٥٢-٢٥٤، ص٤٢٢ وما بعدها.
(٣) مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، سوادي ، ص٧٥.

الرأي الخامس: أساس التزام المحامي إخلال بالتزام ناشئ عن عقد من عقود النظام العام

الآراء التي سبق عرضها، تنصب على البحث في طبيعة العقد مع المحامي، في دائرة النظام الخاص، أي في دائرة العقود المدنية، وفي هذا الرأي سنعرض طبيعة العقد مع المحامي في نطاق النظام العام. وهذا الرأي يقول: إن مصدر التزام المحامي عقد من عقود النظام العام، حيث يكيف العلاقة بين المحامي، ومن يدافع عنه بأنها رابطة خدمة عامة، هي الإسهام في حسن سير العدالة. فالمحامي عندما يقدم الاستشارات، ويعد المذكرات، أو يقوم بالمرافعات، إنما يسهم مع القاضي في خدمة العدالة، وفي الحالات التي يرتبط فيها بعقد وكالة مع موكله، فإن هذه الوكالة تختلف عن وكالة النظام الخاص وتخضع لأحكام النظام العام الذي له روابطه، وقواعده الخاصة، وإذا كانت بعض هذه الأحكام غير منصوص عليها فإن على القضاء الاجتهاد في استنباطها، من قواعد العدالة، وحاجات المجتمع.(١)

ويشير أحد الباحثين، إلى أن المعاونة القضائية إذن، وقبل كل شيء هي إحدى مقتضيات الخدمة العامة، وقد ينفذ إليها العنصر التعاقدي، ولكنه ليس ضرورياً، وذلك لانعدامه في حالتي ندب المحامي من قبل المحكمة، أو الجهة المسئولة عنه، وهو غير منفصل عن مقتضى الخدمة العامة نفسها، والتي ينص عليها الاتفاق ذاته، وعلى ذلك فهو عقد من عقود النظام العام، الذي يخضع لقواعد خاصة. ويضيف أن المعاونة أمام القضاء هي فرع من أعمال القضاء ذاته، والمحامي مجند لأداء خدمة عامة، وهي في حالة ندبه من قبل المحكمة، أو تكليفه من قبل الجهة المسئولة عنه لا يستطيع أن يطالب بأتعابه، ويناقش مداها.(٢)

وقد أيد بعض الفقهاء هذا الرأي، ونادى بأنه أفضل الآراء،(وهو ما تميل إليه هذه الدراسة، حتى أن نظام المحاماة نص على أن دور المحامي، هو إسهام في تحقيق العدالة مع القضاء... ويسمى "القضاء الواقف"): " لأن تكييف العلاقة بأنها خدمة عامة يتفادى مآخذها حينما يجعل علاقة المحامي بالمتهم بمنأى عن الآثار التي تترتب على تكييفات النظام الخاص. كما أنه يفسح مجالاً لتضمين تقاليد المهنة، والتزاماتها الأخلاقية في القواعد التي تحكم تلك العلاقة، وهي غالباً قواعد غير مكتوبة استقرت في ضمير المهنة وبالتالي يمكن مجاراتها، والتطور معها. كما أنه يدعم إحساس المحامي بالدور الاجتماعي الملقى على عاتقه كمعين للعدالة في قيامه بالدفاع عن المتهمين". (٣)

----

(١) مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، سوادي ، ص ٧٦. عن آبلتون والترجمة العربية لمحمود عاصم نبذة ٢٢٣ ص١٩٣.
(٢) مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، سوادي ، ص ٧٧ ، عن آبلتون.
(٣) استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن، علوب، ص ٨٤-٨٥.

وعلة هذا الرأي، الذي كيف علاقة المحامي، بأنها رابطة خدمة عامة، هو: أن واجبات المحامي ليست جميعها من النظام العام، وإذا كان من الممكن وصفها بذلك، في حالة ندب المحامي، إلا أنه لا يمكن انطباقها على الرابطة، بين المحامي المختار، وموكله التي هي رابطة نظام خاص.(١)

المطلب الثاني

أركان مسئولية المحامي العقدية

أركان المسئولية العقدية بصورة عامة، ومنها مسئولية المحامي ثلاثة، هي: الخطأ العقدي، الضرر، وعلاقة السببية بين الخطأ، والضرر. وسأبحث بإيجاز هذه الأركان الثلاثة على التعاقب ـ بمشيئة ا ـ على النحو التالي:

الركن الأول: الخطأ العقدي

الخطأ هو قوام المسئولية المدنية، وعليه يتوقف وجودها، فإذا انتفى الخطأ فلا مسئولية، ولا تعويض. فالخطأ شرط ضروري للمسئولية المدنية، بل هو الأساس الذي تقوم عليه، " وقد اشترطت جميع الأنظمة وجوب أن يتمسك المضرور بخطأ وقع من الفاعل، وأن يقيم الدليل عليه".(٢) ولا يكفي حدوث الضرر لكي يلزم الشخص الذي أحدثه بتعويضه، وإنما لا بد أن يكون الشخص الذي أحدث الضرر قد ارتكب خطأ..." فالخطأ ركن في المسئولية، وقد اشترطت توافره جميع أنظمة البلاد العربية لقيام المسئولية العقدية، وإن اختلفت في التعبير". (٣) فما هو الخطأ العقدي؟

الخطأ العقدي: " هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه، سواء نتج ذلك عن عمد، أو عن إهمال "(٤)، ولتحديد معنى الخطأ العقدي بصورة دقيقة يجب التمييز بين نوعين من الالتزامات العقدية، فإذا كان الالتزام العقدي التزاماً بتحقيق نتيجة، أو بلوغ تحقق الخطأ بمجرد عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه. لأن تنفيذ هذا الالتزام لا يتم إلا بتحقيق

---

(١) مشروع قانون المحاماة الموحد، مصطفى محمد البرادعي، مجلة المحاماة المصرية، سنة ٤٠، ص١٤٩٦،١٤٨٨.
(٢) المسئولية المدنية لمعاوني القضاء، السعيد، ص٩٧.
(٣) المسئولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، مرقس، ص١٧٨.
(٤) شرح القانون المدني العراقي: تنفيذ الالتزام، ج٣، عبد الباقي البكري، بغداد: مطبعة الزهراء، ١٩٧١م، ص ١٠٨.

نتيجة معينة كالالتزام بنقل حق عيني، أو الالتزام بالامتنـاع عـن عمـل، أو الالتـزام بالتسليم.(١)

أما إذا كان الالتزام التزاماً ببذل عناية، وهو الالتزام الـذي لا يوجـب علـى المدين تحقيق نتيجة معينة، وإنما مقدار من العناية المألوفة عرفاً - وأصول مهنـة - للوصول إلى الغرض المقصود، وإن لم يتحقق هذا الغرض، تحقق الخطـأ إذا لـم يقـم المدين ببذل العناية التي يبذلها الشخص المعتاد.(٢) بعد أن عرفنا الخطأ العقدي يحـسن بنا تحديد خطأ المحامي المهني، ومعيار العناية التي يجب على المحامي بذلها في تنفيذ التزاماته، وهل تتفاوت من حيث الجسامة بين خطأ المحامي في أعماله العادية وخطئـه عن أعماله المهنية؟

الخطأ المهنـي:

من البديهي أن الذي يباشر مهنة ما يكون ملزماً بالإحاطة بقواعدها، وأصولها وتقاليدها التي تمكنه من مزاولتها، ولذلك فإن التزامات المحامي تحددها قواعد مهنته. " وبناء على ما تقدم يثبت خطأ المحامي عند عدم قيامه بالالتزامات التي تفرضها عليه مهنته... والحق أن ما تفرضه قواعد المهنة وشرف المحاماة من واجبات على المحامي تكون من صميم التزامه في القيام بتنفيذ ما يوكل إليه. إلا أن التزام المحامي لا يعـدو أن يكون التزاماً ببذل عناية فهو ملزم بالسير في الدعوى وفي الدفاع عن موكله علـى النحو الذي يوجبه شرف وقواعد مهنته وأن يبذل من العناية في هذا الشأن مـا يبذلـه الشخص المعتاد، فإن بذلها يكون قد نفذ التزامه، وإن لم يفلح في كـسب الـدعوى، أو ينجح في المهمة المناطة به وإن لـم يبـذلها يكـون قـد أخـل بالتزامـه وتعـرض للمسئولية ".(٣)

معيار العنـايـة:

إذا كانت التزامات المحامي التعاقدية التزامات ببذل عناية فيحسن بنا تحديـد مدى العناية التي يجب على المحامي بذلها عند تنفيذ التزاماته، وما هو المعيـار الـذي تقاس به عنايته؟... فمن المعلوم أن المحامي يختلف عن الرجل العادي في مجال مهنته فهو أدرى من غيره بها فالذي يقصد المحامي ليستشيره، أو يكلفه بالدفاع عن قـضية معينة معتمداً على خبرته المهنيـة العلمية يوليه ثقته عادة، ويجب أن يكون المحـامي

----

(١) الوجيز في شرح القانون المدني، السنهوري، ص٢٥٣.
(٢) مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، سوادي، ص ٨٠- ٨١.
(٣) المصدر السابق، ص٨١-٨٥.

أهلاً لهذه الثقة. فعليه أن يهتم بالالتزامات المهنية ، التي تحددها القواعد المهنية ويعمل على هداها.

" ولذلك فإن العناية المطلوبة من المحامي، تختلف قطعاً عن عنايـة الرجـل العادي، والمعيار الذي تقاس به عناية المحامي، هو معيار المحامي المعتاد، أي أوسـط المحامين خبرة، وعناية، ولا يقال أوسط الناس الاعتياديين".(١) فللقواعد المهنية تـأثير ملحوظ، في تحديد التزامات المحامي، وأكثر من ذلك، تنشأ التزاماته عن تلك القواعـد المهنية، لما يتمتع به المحامي من خبرة نظامية، علمية وعملية ولما تؤديه مهنته مـن دور فعال، في الحياة العامة، ويجزم أحد الباحثين بأن قواعد المهنة هـي التـي تحـدد سلوك المحامين، وأن ما ينبغي بذله من عناية، يقاس بمسلك المحامي المعتاد.(٢)

معيار الجسامة:

إذا كان خطأ المحامي يعني عدم قيامه بالالتزامات التي تحددها قواعد مهنته، فهل يشترط في خطأ المحامي الجسامة، أم أنه يسأل عن كـل تقـصير فـي مـسلكه؟

" بالرغم من اتجاه أكثر الأنظمة إلى عدم اشتراط درجة معينة من الجسامة في الخطـأ، وأنه يكفي لترتب المسئولية، سواء أكان يـسيراً، أم جـسيماً، إلا أن بعـض الفقهـاء والقضاة رأى منذ القدم وجوب التفرقة في مزاولة المهنة، بين الخطأ العادي، والخطـأ المهني، والخطأ العادي هو الخطأ الذي يرتكبه المهني، أثناء مزاولته مهنتـه، دون أن تكون له علاقة بالأصول الفنية للمهنة، ومعيار الخطأ العادي هو الانحراف عن السلوك المألوف، للرجل العـادي ".(٣)

أما الخطأ المهني، فهو الخطأ الذي له علاقة بالأصول الفنية للمهنة، كمـا إذا أخطأ المحامي في رفع الدعوى، أو أخطأ الطبيب في تشخيص المـرض. وفـي نظـر أصحاب هذا الرأي، أن أرباب المهن الحرة، كالمحامين، والأطباء، والمهندسـين، فـي حاجة إلى الاطمئنان في عملهم، ودعم الثقة بأنفسهم، وعدم إشغالهم بالتفكير في عواقب أعمالهم المهنية، لإتقان هذه الأعمال." ولذلك فهم جديرون برعاية خاصة، بالنسبة لمـا يقع منهم من أخطاء، في مزاولة مهنهم، بحيث لا يسألون عن الخطأ المهني إلا إذا كان جسيماً، حتى لا يقعد بهم الخوف من المسئولية التي قد يتعرضون لها، عند مـزاولتهم مهنهم بما ينبغي من الحرية في العمل، والطمأنينة، والثقة بالنفس ".(٤)

----

(١) الوسيط في شرح القانون المدني، السنهوري، ص٩٣٢، نبذة ٥٤٨.

(٢) مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، سوادي، ص ٨٨.

(٣) المصدر السابق، ص ٩٠.

(٤) مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، سوادي، ص ٩٠.

معيار الخطأ المهني:

إن التمييز بين الخطأ المهني في مزاولة المهنة، وبين غيره من الأخطاء، لا مبرر له، لأن المحامي، أو الطبيب، أو غيرهما من المهنيين، إذا كان بحاجة إلى الطمأنينة والثقة، فإن الفرد الذي يلجأ إليه، للاستفادة من فنه، بحاجة إلى الحماية من الأخطاء المهنية، مما يقتضي مساءلة المحامي عن خطئه المهني، كمسائلته عن خطئه العادي، ومسائلته عن الخطأ اليسير. " وبهذا الرأي نادت أكثر الأنظمة، والقضاء ".(١)

وأشار أحد الباحثين إلى أن معيار الخطأ المهني معيار فني محض، هو معيار شخص من أوسط رجال الفن، ومثل هذا الشخص، لا يجوز له أن يخطئ فيما استقرت عليه أصول مهنته، وأصول المهنة: هي كل أمر يستبعد من دائرة المناقشة، والتشكيك، من قبل أفرادها، لاستقراره في وسطهم. إن الخروج على الأصول المستقرة يعتبر خطأً يرتب المسئولية، جسيماً كان، أو يسيراً، فهو خطأ مهني يستوجب المؤاخذة ما دام لا يصدر عن المهني المعتاد.(٢)

الركن الثاني: الضرر

لكي يسأل المخطئ مدنياً، لا بد من حدوث ضررٍ نتيجةً لهذا الخطأ، فالضرر ركن أساس في المسئولية المدنية، سواء عن فعل، أو عن امتناع. فإذا لم يثبت وقوع الضرر، فلا محل للبحث في نوع المسئولية، تقصيرية كانت، أو عقدية، وإذا انتفى الضرر فلا مسئولية ولا تعويض... وإذا كان الضرر، من هذه المنزلة بمكان، فما هو الضرر وما هي أنواعه، وعناصره، وكيف يتسنى إثباته؟

الضرر: هو الأذى يصيب الإنسان في جسمه، أو ماله، أو شرفه، أو عواطفه، والضرر الذي يستتبع المسئولية المدنية، والتعويض، هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق، أو تلك المصلحة، تعلقاً بسلامة جسمه، أو عاطفته، أو بماله، أو حريته، أو شرفه واعتباره، أو غير ذلك.(٣)

والضرر نوعان:

الأول: مادي: ويعني خسارة مالية، كإتلاف مال، أو تفويت صفقة، أو نفقات علاج.

---

(١) الوجيز في شرح القانون المدني، السنهوري، ص٣٣٠-٣٣١.
(٢) مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، سوادي، ص ٩٣.
(٣) المسئولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، مرقس، ص١٢٧.

والثـانـي: أدبـي: ويعني الضر الذي لا يلحق بالمتضرر خسارة مالية، وإنمـا يبـدو فـي صورة مساس بالعاطفة والشعور، ينتج عن إهانة، أو فقـد عزيـز، أو تـضييق علـى الحرية، ينشأ عن حبس دون وجه حق، أو ألم ينتج عن إصابة.(١)

هذا ويشترط في الضرر شرطان:

أولهما: أن يكون محققاً،

وثانيهما: أن يكون مباشراً، فيجب أن يكون الضرر محققاً، أي مؤكداً سواء أكان حالاً، أم تراخى وقوعه إلى المستقبل. أما الضرر المحتمل، فلا تعويض عنه ما دام لم يقـع، ولا يوجد ما يؤكد وقوعه في المستقبل.

وقد استقر النظام والقضاء، على اعتبار تفويت فرصة كسب مالٍ، أو نجاحٍ في امتحان ضرراً محققاً، وليس محتملاً، لأن الحرمان لا يتعلق بالمساس بأملٍ، وإنما بفوات مؤكدٍ لفرصةِ محاولة الفوز، أو الكسب، كما يشترط في الضرر أن يكون مباشراً، وهـو ما يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، أو للتأخر في الوفاء به. أما الضرر غيـر المباشر فلا يعوض عنه، في كل من المسئوليتين العقدية والتقصيرية، ويكون المـدين مسئولاً عن الضرر المباشر متوقعاً كان، أم غير متوقع في المسئولية التقـصيرية، ولا يسأل إلا عن الضرر المباشر المتوقع في المسئولية العقدية إلا حالة غـشه، أو خطئـه الجسيم.(٢)

أما عبء إثبات الضرر، فيقع على عاتق المدعي حسب القواعد العامـة فـي الإثبات القاضية بأن البينة على من ادعى... وفي المسئولية العقديـة لا يكفـي إخـلال المدين بتنفيذ التزامه لافتراض تحقق الضرر، بل يجب على الـدائن أن يثبـت وجـود الضرر ومقداره. إلا إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود، وتأخر المـدين فـي تنفيـذ التزامه لأن تحقق الضرر أمر يفترضه القانون عندئذ افتراضاً لا يقبل إثبـات العكـس، ويلزم المدين بدفع الفوائد المتأخرة.(٣)

الركن الثالث: علاقة السببية بين الخطأ والضرر

لعلاقة السببية أهمية كبرى في مجال المسئولية المدنية، فهي التي تحدد الفعل الذي سبب الضرر وسط الأفعال المتنوعة، المحيطة بالحادث، فهي تـستقل تمامـاً فـي كيانها عن الخطأ ، " وإذا كان من الشراح من يكتفي بدراسة ركني الخطأ، والضرر فقط،

----

(١) مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، سوادي، ص ٩٥.
(٢) المصدر السابق، ص٩٦-٩٧.
(٣) الوسيط في شرح القانون المدني، السنهوري، ص ٩٨١، نبذة ٥٧٧.

دون دراسة ركن السببية، فليس ذلك إنكار منهم لضرورة السببية بين الخطأ، والضرر، وحتى تتحقق المسئولية، إنما لأنهم لا يرون فائدة عملية في إقامة السببية ركناً مستقلاً، ويكتفون بدراسة أحكامها عند دراسة الركنين الآخرين، وهما الخطأ والضرر".(١)

فالسببية ركن جوهري في كافة صور المسئولية، تفرضه بداهة مقتضيات العدالة، والمنطق، ولذلك فلم يكن اشتراكها - السببية - محل خلاف بين الشراح، عكس ركن الخطأ.(٢) ويقصد بهذا الركن، " أن يرتبط الخطأ بالضرر، ارتباط السبب بالسبب، أو العلة بالمعلول (٣)...سواء ما نشأ منها عن عدم تنفيذ العقد، أو ما نتج عن العمل غير المشروع. فإذا ارتكب الشخص خطأً، أو اقترف فعلاً أحدث ضرراً بالمضرور، وجب توافر علاقة السببية بين الخطأ في دائرة المسئولية المادية، وبين الضرر، وهذا الركن تتم به الواقعة النظامية التي تحرك العلاقة النظامية".(٤)

ويقع عبء إثبات السببية بين الخطأ، والضرر على عاتق المضرور، " وذلك طبقاً للقاعدة العامة في تحميل المدعى عبء إثبات ما يدعيه".(٥) كما أن تحديد رابطة السببية بين الخطأ، والضرر سهلة ميسرة في بعض الحالات، وذلك عند وضوح الصلة بين الخطأ، والضرر، ولكن في حالات كثيرة، قد يكون تحقيق رابطة السببية شاقاً ومتعذراً... ويرجع أحد الباحثين صعوبة ومشقة تحديد رابطة السببية بين الخطأ والضرر إلى أمرين:

أولهما: ندرة أن ينفرد الخطأ بإحداث الضرر، بل الأعم أن يكون الخطأ أحد عوامل متعددة، ساهمت في وقوعه.

وثانيهما: يكمن في أن الخطأ قد يؤدي إلى سلسلة من الأضرار، تتعاقب واحداً بعد الآخر.(٦)

ولعلاقة السببية وظيفة مزدوجة في المسئولية المدنية، فهي شرط لقيام المسئولية، ولذلك ينبغي أن يكون الخطأ، أو الفعل الضار، هو الذي أدى إلى وقوع الحادث، وهي التي تحدد نطاق المسئولية، إذ يجب أن ينتج الخطأ، أو الفعل الضار كل

----

(١) النظرية العامة للالتزام، د. إسماعيل غانم، ج٢، مكتبة عبدا وهبه، ١٩٦٧م، ص٧٢.
(٢) المسئولية المدنية لمعاوني القضاء، السعيد، ص ١٤٦.
(٣) مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، سوادي، ص٩٧.
(٤) مبادي القانون: ٢ - الحق، ثروت أنيس الأسيوطي، القاهرة: جامعة القاهرة، ١٩٧٤م، ص ٢٠٤.
(٥) المسئولية المدنية لمعاوني القضاء، السعيد، ص ١٤٦.
(٦) المصدر السابق، ص ١٤٧-١٤٨.

الضرر المطالب بالتعويض عنه.(١) ولقد تعددت النظريات في تحديد الأسباب التي يترتب عليها الضرر لقيام المسئولية، وأبرزها نظريات ثلاث:

النظرية الأولى: نظرية تكافؤ، أو تعادل الأسباب: وبموجبها تتكافأ الأسباب التي يمكن القول أنه لولا حدوث أي منها لما وقع الضرر، وتعتبر أسباباً لحدوثه.

والنظرية الثانية: نظرية السببية الفعالة: وبمقتضاها يجب التمييز بين السبب الفعال والمنتج، وبين السبب الثانوي، ويعتد بالأول دون الثاني. ويعتبر السبب منتجاً وفعالاً إذا ثبت أنه كافياً وحده لإحداث الضرر، فيتحمل كل امرئ نتائج أفعاله، إذا ثبت أن الضرر نتج عنها وحدها، ولا يسأل عن النتائج البعيدة، وليدة الصدفة.

والنظرية الثالثة: نظرية السبب المباشر: ويعتد بمقتضاها بالسبب المباشر، ويهمل السبب غير المباشر، ويعتبر السبب مباشراً إذا كان الضرر نتيجة مؤكدة له.(٢)

في الشريعة الإسلامية

المسئولية العقدية في فقه الشريعة الإسلامية، إما الالتزام الذي يثقل كاهل الملتزم، باعتبار أن هذا الالتزام هو أثر للعقد، وأما الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الالتزام، باعتبار أن هذا الإخلال هو الجزاء المترتب على عدم ترتيب أثر العقد، وعلى هذا فإن مفهوم المسئولية العقدية في الشريعة الإسلامية أعم منه في الأنظمة الوضعية إذ يشمل الالتزام وأثر عدم تنفيذ الالتزام.

المسئولية بمعنى الالتزام أو أثر العقد

قد يكون الضمان، أو المسئولية، أثراً للعقد، كما في عقد الكفالة، فعقد الكفالة أياً كان تصوره، له حكم أساسي، يتمثل في وجود التزامٍ بالضمان على عاتق الكفيل، فالكفيل يلتزم بضمان المكفول، بحيث إنه إذا لم ينفذ المكفول التزاماته، نفذها الكفيل، فتنشغل ذمة الكفيل، ليس فقط بمجرد الضمان، أي ضمان الالتزام، بل أيضاً بأداء هذا الالتزام، سواء تعلق الأمر بأداء دين، أم تعلق المكفول به بأداء عمل، أو فعل، كما هو الشأن في حالة الكفالة المنصرفة إلى تسليم الأعيان، الممكن تسليمها.(٣) وإذا تعلق الأمر بضمان تسليم أعيان ، فإن هذه الأعيان قد تكون في يد ضمان (هي من حيث

----

(١) مبادي القانون: الحق، ألأسيوطي ، ص٢٠٥.

(٢) تنفيذ الالتزام، البكري ، ص١١٧

(٣) المغني لابن قدامة، ج٤، ص٦١٤،٦٢٥.

الأصل يد اعتداء على العين، كأن يضع يده على عين بلا إذن من مالكها، ولا إذن من الشارع، على نحوٍ يحول بين المالك، وما يملكه كلية،أو يمنعه من الانتفاع به على الوجه الذي يرتضيه... فهذه اليد تضمن ما يلحق المال من ضرر سواء كان واضع اليد هو الذي أحدث التلف، أم كان الضرر بسبب لا قبل لصاحب اليد به، كالسبب السماوي، أو ما يسمى بالقوة القاهرة وما إليها، أو كان مترتباً على فعل شخص أجنبي، فهنا تظل يد الضمان مسئولة عن مثل العين، أو قيمتها بحسب الأحوال) أو، وقد تكون في يد أمانه(وهي كل يد تستند في حيازتها للشيء إلى ولاية شرعية دون أن يكون هناك دليل يقضي بتضمين صاحبها... والحكم في حال يد الأمانة، أنه لا ضمان على ذي اليد عند تلف المال تحت هذه اليد، إلا إذا ثبت تقصيره في حفظه، أو تعديه عليه).(١)

وقد لا يكون الضمان، أو المسئولية أثراً مقصوداً أصالةً من العقد، وإنما أثراً لازماً لحكم العقد، كما هو الشأن في عقد البيع، فمقصود عقد البيع شرعاً هو إفادة ملك الثمن والمثمون أي المبيع، وهذا يستلزم بحكم اللزوم الشرعي والعقلي، قيام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري... كما قد يكون الضمان، أو المسئولية في العقود أثراً لشرط صحيح مفيد، أو أثراً لحكم العرف: فالضمان، أو المسئولية يجوز أن يكون أثراً لشرط صحيح مفيد، سواء تعلق الأمر بضمان مال أم بضمان فعل:

فمن قبيل ضمان المال: إعمالاً لشرطٍ صحيحٍ مفيد، ضمان الدرك عند جمهور فقهاء الشريعة الغراء.(٢) ذلك أنه إذا استحق المبيع انشغلت ذمة الضامن بثمنه، فإن امتنع أجبره القضاء على الوفاء بالثمن، وإن اقتضى الأمر التنفيذ عليه، ما لم يكن معسراً، ففي هذه الحالة يمكن أن ينظر إلى ميسرة، ولا يلتزم بأداء أي تعويض جزاء تأخير الوفاء، وإن ترتب على ذلك ضرر بالدائن على ما يرد لاحقاً.(٣)

ومن قبيل ضمان الفعل: أن الأجير إذا التزم بالعمل فامتنع عنه أجبر عليه مع تعزيره لقاء ظلمه، ولا يلزم شرعاً بأي تعويض عن الضرر الذي يترتب على تأخيره في الوفاء، لكن إذا ترتب على امتناع الأجير عن العمل تلف مال لمن استأجره، فإن الأجير يلزم بأداء قيمة ما تلف لتسببه في التلف حتى وإن كان ذلك ليس من قبيل ضمان العقد، لأن ضمان العقد يجب أن يكون منصوصاً عليه فيه، وهذا ليس منه، بل للتعويض أساس آخر هو التسبب.(٤)

\-

(١) تعريف المسئولية المدنية بوصفها جانباً من الضمان في الفقه الإسلامي ، شتا أبو سعد، ص٢٠٥.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية،ج٣،ص٣١٧-٣٣٦. كشاف القناع عن متن الإقناع، للشيخ منصور البهوتي، مكتبة النصر الحديثة، ج٢،ص٣٣٦ وما بعدها.

(٣) الضمان في الفقه الإسلامي، الخفيف، ص١٧.

(٤) تعريف المسئولية المدنية بوصفها جانباً من الضمان في الفقه الإسلامي ، شتا أبو سعد، ص ٢٠٧.

وسند الضمان المبني على شرط صحيح مفيد، أن الشرط ملزم، قال صلى ا عليه وسلم: ((المسلمون على شروطهم...)) (١)، فالشرط يصلح سنداً لأنه صحيح، والشرط الصحيح الذي يصح معه العقد الذي اشترط فيه الضمان، هو شرط يقتضيه العقد كشرط تمليك المبيع أو شرط يلائم العقد، كشرط الحصول على رهن بدل الثمن، أو شرط يجري به التعامل... وكل ذلك بعكس الشرط الفاسد الذي إما أن يفسد العقد معه، وإما أن يلغو فيه وحده، دون أن يفسد العقد.

والضمان، أو المسئولية، يجوز أن يكون أثراً لحكم العرف، فما جرى العرف على أن يضمنه أحد المتعاقدين، فلا مناص من إعماله والأخذ به. والقاعدة أن التعيين بالعرف كالتعيين بالنص، ولما كان أغلب المتعاملين في هذا الزمان إما من البسطاء، وإما من رجال الأعمال الذين لا يجدون وقتاً للتفكير في أحكام الأعراف،" فقد غصت المحاكم بكثير من قضايا المسئولية، أو الضمان العقدي، ويتم عادة الاستناد إلى العرف أو العادة... ولما كانت الأعراف مما يمكن أن تتغير بتغير الأوقات، فقد صيغت قاعدة شرعية تقضي بأنه لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان، ولكن ذلك منوط بعدم مخالفة نص قرآني أو حديث نبوي.(٢)

المسئولية بمعنى الإخلال بالالتزام أو بأثر العقد

إذا صح اعتبار الضمان، أو المسئولية بمعنى الالتزام، أو أثر العقد، " فإنه يصح من باب أولى، أن يطلق اصطلاح الضمان، أو المسئولية العقدية بمعنى الإخلال بالالتزام العقدي، أو بأثر العقد، وذلك أنه إذا كان الالتزام ضماناً مرتباً للمسئولية، فإن أي إخلال بهذا الالتزام، سواء كان كلياً، أم جزئياً، يعتبر أساساً لانشغال الذمة، أي أساساً للمسئولية العقدية".(٣) ولكن يلاحظ في إطار ضمان العقد، أو المسئولية العقدية، وعلى خلاف ضمان الإتلاف، أو الفعل الضار، أو المسئولية التقصيرية عموماً، أن ضمان العقد في نظر الفقهاء لا يكون إلا فيما نص عليه في العقد، كالمبيع في عقد البيع، والثمن إذا كان عيناً، والأجرة في عقد الإجارة إذا كانت عيناً معينة، وبدل الصلح إذا كان عيناً كذلك. وهكذا فمن وجب عليه بالعقد تسليمها، ثم تلفت قبل تسليمها، فإن ضمانها، أو المسئولية عنها، يصبح أمراً مفروضاً في جانبه. ويتركز الضمان في هذه الحالة في التزام الضامن، أو المسئول ، بأداء البدل الذي يستلزمه العقد، فالعبرة بأداء

---

(١) سنن أبي داود، كتاب الأقضية، باب في الصلح، رقم الحديث ٣٥٩٤: ص٣٩٨، الترمذي، كتاب الأحكام، باب الصلح بين الناس، رقم الحديث ١٣٥٢: ص٢٣٧، وقال الترمذي حديث حسن صحيح.
(٢) تعريف المسئولية المدنية بوصفها جانباً من الضمان في الفقه الإسلامي ، شتا أبو سعد، ص ٢٠٨.
(٣) المصدر السابق، ص٢٠٩.

البدل بصرف النظر عن القيمة في حد ذاتها.(١)

فإذا تعلق الأمر بمبيع " فإن هلاكه في يد البائع يكون مضموناً بالثمن وحـده، وبالهلاك يبطل العقد، أي يصبح البيع كأن لم يكن، وهذه صياغة إسـلامية دقيقـة "(٢) ، ولازم ذلك أن البائع يلزم برد الثمن إن كان قد قصد تقاضاه، ولا يمكن إجبار المـشتري بالوفاء به إن لم يكن قد أداه. وإذا كان الثمن عيناً وهلك، سرى نفس الحكـم بالنـسبة للمثمون، فكلاهما في التصور الفقهي الإسلامي مبيع، ولا اعتبار في هذه الحالة، كذلك، لمساءلة التفاوت بين البديلين.

وإذا تعلق الأمر بعقد إجارة، فإن هذا العقد يفيد ملك المستأجر منفعـة العـين المستأجرة، مقابل عوض يؤديه إلى المؤجر. ومن لازم ذلك أنه: إذا كان المستأجر عيناً: حق للمستأجر مطالبة المؤجر بتسليمه العين، لاستيفاء المنفعة منهـا، ووجـب علـى المؤجر تسليمها له، فإذا تسلمها المستأجر كانت يده عليها يد أمانة، فإذا تجاوز حقـه، أو ما التزمته به شروط العقد، أو العرف تحولت يده إلى يد ضمان، فإن تلفـت ضـمن قيمتها، أو مثلها.

وإذا كان المستأجر أجيراً: فإنه يلزم بأداء ما استؤجر عليه، بنفسه، أداء فعلياً متقناً، ومن لوازم ذلك تنفيذ الأوامر المشروعة لـصاحب العمـل، وعـدم ارتكـاب أي تقصير، أو إفشاء أسرار العمل، مع ضمان ما يتلف، هذا إذا كان الأجيـر خاصـاً، أمـا الأجير المشترك الذي يعمل لعامة الناس، فإنه إذا لم يشترط عليه أداء العمل بنفسه حق له إنهاءه بنفسه، أو بغيره، لأن التعاقد معه يكون على العمل، لا على شخصه، وعملـه بيده. كما يلتزم صاحب العمل بأداء الأجرة، قال تعالى: ﴿فَإِنْ أرضعن لَكُم فَآتوهن أجورهن ﴾.(٣) وقال صلى ا عليه وسلم: ((أعطوا الأجير أجره قبـل أن يجـف عرقـه)) (٤). أما التـزام العامل بأداء عمله فأساسه قوله عز وجـل: ﴿ وقُل اعملُواْ فَسيرى اللّه عملَكُم ورسـولُه والْمؤمِنونَ ﴾.(٥) "وهكذا فالضمان يجب، أو المسئولية تنعقد، بمعناها المتقدم، في عقود الضمان، دون عقود الأمانات، والقاعدة العامة في هذا الصدد، أن ما يجب الضمان فـي صحيحه، يجب الضمان في فاسدة ".(٦)

----

(١) الضمان في الفقه الإسلامي، الشيخ الخفيف، ص ١٩.
(٢) تعريف المسئولية المدنية بوصفها جانباً من الضمان في الفقه الإسلامي ، شتا أبو سعد، ص٢١٠.
(٣) (سورة الطلاق: من الآية ٦).
(٤) سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، القاهرة: دار الحديث كتاب الرهن، باب أجر الأجراء، رقم الحديث ٢٤٤٣ ، وذكر المحقق في الزوائد أصله في صحيح البخاري وغيره من حديث أبو هريرة، لكن إسناد المصنف ضعيف، (ب ت)، ج٢، ص٨١٧.
(٥) (سورة التوبة: من الآية ١٠٥).
(٦) تعريف المسئولية المدنية بوصفها جانباً من الضمان في الفقه الإسلامي ، شتا أبو سعد، ص ٢١١.

وخلاصة ذلك، أن المسئولية العقدية " لها معنى خاص في عقود الضمان وحدها، وهو الالتزام بأداء ما التزم الشخص بأدائه، على أنه إذا لم يؤد الملتزم التزامه سقط الالتزام المقابل، فلا يؤدي، ويسترد إن كان قد تم أداؤه... وهذا المعنى الدقيق لا يحول دون إمكان التعويض عن عدم التنفيذ في كافة العقود، إذا كان عدم التنفيذ يمثل خطأً يلحق ضرراً بالمتعاقد الآخر، وبشرط أن يرتبط الخطأ بالضرر ارتباطاً علي، بحيث يقال إنه لولا الخطأ لما كان الضرر، وإذا ترتب على عدم التنفيذ ضرر للمتعاقد الآخر تقضي قواعد العدالة الإسلامية بجبره، وبشرط ألا يترتب على ذلك أكلٌ لأموال الناس بالباطل، وبهذا يمكن إعمال حديث " لا ضرر ولا ضرار" إعمالاً موسعاً مطرداً، في إطار قاعدة العدالة الإسلامية الكبرى الواردة في قوله تعالى: ﴿ ولاَ تأكُلُواْ أمـوالَكُم بيـنكُم بِالْباطِلِ ﴾.(١) ... " وفي هذا سبقت الشريعة الإسلامية الغراء كافة الأنظمة الوضعية التي أعملت هذا المفهوم عقلاً لا نقلاً ".(٢)

---

(١) (سورة البقرة: من الآية: ١٨٨)
(٢) تعريف المسئولية المدنية بوصفها جانباً من الضمان في الفقه الإسلامي ، شتا أبو سعد، ص ٢١١-٢١٢.

المبحث الثالث

مسئولية المحامي عن أخطائه المهنية مسئولية تقصيرية

تنشأ المسئولية التقصيرية عن فعل يصدر من شخص فيتسبب بخطئه في إلحاق ضرر بالغير. وتقوم المسئولية التقصيرية عن الأفعال الشخصية على خطأ ثابت، أي خطأ يجب على الدائن، وهو المضرور إثباته في جانب المدين المسئول، طبقاً للقواعد العامة في الإثبات ومنها البينة على من ادعى.(٣) ويذهب بعض المقننين الفرنسيين إلى القول: إن مسئولية المحامي تقصيرية، وينكرون ترتب المسئولية العقدية على المحامي وإن ارتبط بعقد مع عميله. (٤)

ويبررون رأيهم هذا بالقول: بما أن المسئولية التقصيرية تقوم على الإخلال بواجب نظامي هو عدم بذل العناية الواجب بذلها من قبل شخص معتاد محاط بنفس ظروف الفاعل الظاهرة متقيد بأصول المهنة، والنزاهة في التعامل، فقد بنى أنصار هذا الاتجاه رأيهم على انتقادهم فكرة المسئولية العقدية أولاً، وعلى سوق ما بوسعهم سوقه من حجج لدعم اتجاههم في اعتبار المسئولية تقصيرية ثانياً.

ولذلك فأنني سأوزع - بمشيئة ا - هذا المبحث إلى مطلبين، أبين في أولهما وباختصار الحجج التي ساقوها لدعم اتجاههم وكذلك الانتقادات التي وجهوها لفكرة المسئولية العقدية ، وأوجز في ثانيهما أركان مسئولية المحامي التقصيرية.

المطلب الأول

حجج أنصار مسئولية المحامي التقصيرية في هذا التكييف

إن فكرة المقننين الرافضين لاعتبار التزامات المحامي عقدية، وإن الإخلال بها ينشئ المسئولية التعاقدية تستند إلى الحجج التالية: (٣)

----

(١) الوجيز في شرح القانون المدني، السنهوري، نبذة ٣٢٨، ص ٣١٠.
(٢) مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، سوادي، ص ١٠٠.
(٣) المصدر السابق، ص ١٠٥-١٠٩.

١. إن أعضاء المهن الحرة، لا يتعهدون تعهداً إجبارياً في الأعمال التي تعتمد على المهنة الأدبية، والعلمية، والفنية، وإن الشخص الذي وعد غير مجبر مدنياً على تنفيذ وعده، فالطبيب الذي يعد بعلاج مريض، والمحامي الذي يعد بالدفاع عن قضية لا يجبر على تنفيذ وعوده التعاقدية، إلا حيثما يكون مسئولاً أدبياً. ويزعم أصحاب هذا الرأي، أنه وإن لم يكن إجباره على تنفيذ وعده، إلا أنه لا يستطيع التحلل من هذا الوعد لكونه ملزماً أدبياً تجاه مهنته التي تكون محل اعتبار.

٢. ويبرر أصحاب هذا الرأي، دفع أتعاب المحامي، بأن الأعمال التي تعتمد على المهنة الحرة ليست في ذاتها موضوع العقد، حتى يقع فيها الإجبار على التنفيذ. ولا تعتبر المنافع التي يراد الحصول عليها، سبباً لجعل الأجور شرعية، وإنما يدفع الشخص المنتفع من أعمال المحامي الأجور اعترافاً بفضله.

٣. أنكر هؤلاء المقننون وجود علاقة عقديةٍ بين المحامي، وعملائه بحجة أن الأعمال الأدبية، والعلمية، لا يمكن أن تكون محلاً لتعاقد ملزم، ورأوا أن المحامي لا يسأل عقدياً في مواجهة موكله، كما أن الموكل لا يجبر على دفع مقابل لما يؤديه المحامي من خدمة، ويبرر البعض منهم هذا الرأي بأنه لا يمكن وضع العمل اليدوي على قدم المساواة، مع العمل العقلي، ولا شبه بين العلم، والصناعة.

الانتقادات التي وجهوها إلى تكييف رابطة المحامي بموكله بأنها رابطة عقدية

يرى بعض المقننين الفرنسيين، أن مسئولية المحامي المدنية، عن أخطائه المهنية مسئولية تقصيرية، ترتكز على خطأ تكييف علاقة المحامي بعملائه، بأنها علاقة تعاقدية، وينكرون مسئولية المحامي العقدية حتى في الحالات التي يسلمون فيها بوجود رابطة عقدية بين المحامي وعملائه. ونعرض فيما يلي أبرز الانتقادات التي ساقها أنصار هذا الاتجاه: (١)

أولاً: إن الأعمال الأدبية، والفنية، والعلمية، لا يمكن أن تكون محلاً لتعاقد ملزم:
وإن العلاقة العقدية لا تقوم بين المحامين، والأطباء، وعملائهم، أي أن ما يربطهم بموكليهم لا يمكن وصفه بأنه علاقة عقدية ملزمة، وإن المحامي لا يسأل عقدياً في مواجهة الموكل، وإن الموكل لا يجبر قضاء على دفع مقابل الخدمة التي أداها المحامي، ولو كان قد اتفق معه على ذلك. لأن العمل اليدوي لا يمكن وضعه على قدم المساواة مع العمل العقلي، ولا يجوز القول بتماثل العلم والصناعة، ولا يجوز أن ينظر إلى من يبذل جهده لبحث المشاكل التي تهم الإنسانية ، بنفس النظرة إلى من يبغي زيادة ثرواته في

---

(١) مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، سوادي ، ص ١٠١ـ ١٠٤.

معاملاته، فالمحامي الذي وعد بالدفاع عن قضية، لا يمكنه تنفيذ وعوده التعاقدية، إلا في الحالات التي يكون فيها مسئولاً أدبياً.

ثانياً: أنكر أصحاب هذا الاتجاه الصفة التعاقدية على المحامي بموكله، فقالوا: إن الزعم بوجود هذا العقد يفنده عدم توافر شروط انعقاد العقد فيه، وعدم ترتب جميع أثار العقد عليه، فمن حيث انعقاده، قالوا: إن وجود وصحة أي عقد يعتمد على توافر الشروط اللازمة لإبرامه صحيحاً، يضاف إليها تكافؤ أعمال الطرفين المتبادلة، وهو الشرط الخاص لصحة العقد بأجر، وتساءلوا عن مدى توافر هذه الشروط في علاقة المحامي بموكله، وفي مقدمتها وجود الرضا، فاتفاق إرادتي المحامي، والموكل، يعني التزام المحامي بالدفاع عن القضية من جهة، والتزام الموكل بدفع الأتعاب من جهة أخرى.

وأجابوا على ذلك: بأن ما يعد به المحامي موكله في القيام بأداء الواجب المستمد من عمله، وتجاربه المدخرة، يقع على سبيل المجاملة، لا على سبيل الإلزام والتعاقد، أما من حيث انتقادهم للعقد من حيث آثاره ففضلوه بقولهم إن العقد حين إبرامه يلزم الطرفين بجميع الآثار المترتبة عليه، وأن أي خرق له من قبل أحد طرفيه يعرض هذا الطرف للحكم عليه بالتعويض عن الأضرار التي سببها، ولا يتحقق ذلك في ارتباط المحامي بموكله، بالنظر لوجود قاعدة تقضي بمبدأ استقلال المهنة، أي أن المحامي يستطيع، ولو بعد قبوله ملفاً، ووعده بالدفاع عن القضية التي يحتويها، تغيير رأيه، ورفض تقديم خدمته، حتى لو وقع ذلك بعد المباشرة بالتنفيذ دون أن يلتزم بتقديم أسباب عدوله لموكله، ودون أن يستطيع الأخير محاسبته، وفي ذلك خروج عن أحكام العقد، لما يعنيه من استبداد أحد الطرفين في العدول عن العقد، عدولاً لا تترتب عليه مسئولية مدنية.

ثالثاً: نفى أصحاب هذا الاتجاه ترتب المسئولية العقدية حتى عند وجود العقد، فقالوا: هناك ثلاثة أسباب تبرر نبذ المسئولية التعاقدية حتى في حالة الاعتراف بوجود رباط تعاقدي بين المحامي والموكل، وهذه الأسباب:(١)

١. ذهب أصحاب هذا الرأي إلى حصر قيام المسئولية العقدية في حالات عدم التنفيذ، إما في حالة التنفيذ الرديء، أو سوء التنفيذ، فيزعمون أن هذه الحالة تدخل في نطاق المسئولية التقصيرية وحجتهم أن المسئولية التعاقدية لا تتطلب من المضرور إثبات خطأ محدث الضرر، لأن الخطأ يتوافر بمجرد قيام المضرور

----

(١) مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، سوادي ، ص ١٠٣ـ ١٠٤.

بإثبات عدم التنفيذ، وعلى المحامي في هذه الحالة أن ينفي مسئوليته، أما في حالة التنفيذ الرديء، أو سوء التنفيذ، فعبء الإثبات يصبح معكوساً، أي أن على الموكل الذي يلوم المحامي، لعدم كفاية دفاعه عن مصالحه، بسبب إهماله أن يقيم الدليل على أن المحامي لم يكن يؤد دوره كما يجب. وبهذا يكلف الموكل بإثبات تقصير المحامي، وعليه فإن قواعد المسئولية التقصيرية هي التي ستطبق نظراً لأن عبء الإثبات يقع على الدائن، بالرغم من أنه في مجال تعاقدي.

٢. قال أنصار هذا الاتجاه: إن واجب المحامي ذو طبيعة خاصة، فهو يلتزم تكريس خدمته ومعارفه المهنية، للدفاع عن قضية معينة، سبق وأن تحددت عناصرها، وأن مساعدته لن تؤدي بالضرورة إلى كسب دعوى لصالح الموكل، أي أن التزامه التزام ببذل عناية، وليس بتحقيق غاية.

٣. إن مدى مسئولية المحامي عن التعويض، يتجاوز الأضرار التي يمكن توقعها وقت التعاقد، طبقاً لقواعد المسئولية العقدية. فحقيقة الأضرار لا تنتج عن ارتباط المحامي بالعقد لأنه يحتفظ بحرية كاملة في الدفاع عن حقوق موكله، ولكن تجاوزه حدود هذه الحرية، غير المتوقعة النتائج مسبقاً، يحدد مقدار الضرر. فمع أن الموكل لا يستطيع أن يقيد المدافع بقواعد محددة، إلا أن ذلك لا يعني أن المدافع لا يسأل عن الضرر الحادث بخطإٍ ينسب إليه. هذا فضلاً عن أن المحامي يلزم بالتعويض عن الضرر الأدبي، الذي هو خارج نطاق المسئولية التعاقدية عند أصحاب هذا الرأي، فإذا أفشى المحامي سراً لموكله تحمل ما يترتب على ذلك من تعويض عن الضرر الأدبي الذي لحق موكله، بالإضافة إلى ما يترتب على الإفشاء من أضرار مادية.

المطلب الثاني

أركان مسئولية المحامي التقصيرية

تقوم المسئولية التقصيرية، كالمسئولية العقدية، على أركان ثلاثة، هي: الخطأ التقصيري، الضرر، وعلاقة السببية بين الخطأ، والضرر. وسأبحث بإيجاز هذه الأركان الثلاثة على التعاقب ـ بمشيئة ا ـ على النحو التالي:

الركن الأول: الخطأ التقصيري

لقد شاع قديماً بين المقننين أن الخطأ هو: العمل الضار غير المشروع.(١) وعرف بتعاريف أكثرها استقراراً هو: " أنه إخلالٌ بالتزام نظامي سابق، يصدر عن إدراك"(٢)... " والالتزام النظامي، الذي يعتبر الإخلال به خطأً في المسئولية التقصيرية، هو التزام ببذل عنايةٍ دائماً "(٣)... وهو أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة، والتبصر، حتى لا يضر بالغير. فإذا أنحرف عن هذا السلوك الواجب، وكان من القدرة على التمييز، بحيث يدرك أنه قد انحرف، كان هذا الانحراف خطأً يستوجب مسئوليته التقصيرية، فهو إخلالٌ بواجب نظامي مقترن بإدراك المخل إياه، ومن ثم يقوم الخطأ في المسئولية التقصيرية على ركنين: الركن الأول: مادي، أو موضوعي، وهو الإخلال ، والركن الآخر: معنوي، أو نفسي، وهو الإدراك.(٤)

ولكن ما هو المعيار الذي يقاس به الخطأ أهو معيار شخصي، أم معيار موضوعي؟

فيما تقدم ذكرنا الخطأ العقدي في الالتزام، ببذل عناية يقاس بمعيار الشخص المعتاد، الذي يمثل أوسط الناس، أي الشخص الوسط في سلوكه، كما ذكرنا أن الخطأ المهني يقاس بسلوك الشخص المهني المعتاد، فخطأ المحامي يقاس بسلوك محامٍ هو أوسط المحامين يقظةً، ودرايةً إذا وجد في نفس الظروف الظاهرة التي تحيط بالمحامي ولا يختلف المعيار في المسئولية التقصيرية، الناشئة عن الفعل الضار، عنه في المسئولية العقدية الناشئة عن الإخلال بالتزام ببذل عناية، وهذا المعيار ينطبق على الفعل الضار دون اشتراط من الجسامة في خطأ المحامي.

ومن الواضح أن مسئولية المحامي تكون عقدية، عندما يكون المحامي مرتبطاً بموكله بعقد، ولم ينفذ التزاماته العقدية، فلا يصح تجاهل هذا العقد في حالة وجوده، والقول بان مسئولية المحامي تقصيرية، وعليه فإن مسئولية المحامي تكون عقدية في الحالات التي يرتبط فيها بعقد وينشأ الضرر نتيجة عدم تنفيذ الالتزامات المتوالدة عن هذا العقد. أما في الحالات التي يقترف فيها المحامي خطأً دون أن يكون مرتبطاً بعقد مع موكله، كما في حالة انتداب المحامي من قبل المحكمة، للدفاع عن متهم في جناية، وفي

---

(١) مصادر الالتزام، عبد المنعم فرج الصده، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٦م، ص٥٤٠.
(٢) شرح القانون المدني، ٢ـ الالتزامات، سليمان مرقس، القاهرة: المطبعة العالمية، ١٩٦٤م، ص٣١٨.
(٣) مصادر الالتزام في القانون المدني: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، د. محمد شريف أحمد، عمان: مكتبة دار الثقافة، ١٩٩٩م، ص١٩٧.
(٤) المصدر السابق، ص١٩٧.

حالة المساعدة القضائية التي تكلف فيها الإدارة، أو الهيئة، أو الجمعية، أو النقابة المحامي بالدفاع عن الفقير، فلا يمكن القول بمسئوليته العقدية.(١)

وكذلك الشأن في حالة دفاعه عن حدث، حيث لا يجوز للمحامي الدفاع عنه بدون وكالة، كما يمكن القول بمسئولية المحامي العقدية، في حالة إفشاء سر المهنة التي ينشأ عنها ضرر أدبي، قد يستتبعه ضرر مادي، فبعد استبعاد الخطأ العقدي من هذه الحالات لعدم وجود عقد ينظم العلاقة بين المحامي، ومن يدافع عنه، وبعد أن علمنا أن الخطأ التقصيري هو إخلال بواجب نظامي سابق، وأن هذا الواجب مفروض على الأشخاص كافة. وأن معيار العناية الواجبة هو معيار الشخص المعتاد. " نلاحظ أن النظام في هذه الحالات، نص صراحة على تكليف فئة من الأشخاص، بواجبات محددة، منها: القيام بعملٍ، كندب المحامي من قبل المحكمة، ومنها امتناع عن عملٍ كعدم إفشاء سر المهنة، وقد حدد النظام جزاء لكل واجب منها. كما نلاحظ أن هذه الواجبات النظامية موزعة بين عدة أنظمة، وأن الجزاءات المفروضة على مخالفتها تختلف باختلاف هذه الأنظمة ".(٢)

يتبين، كما أشار أحد الباحثين، أن النظام هو المصدر المباشر لهذه الالتزامات والواجبات، " وقد يكون مصدراً مباشراً لبعض الالتزامات التي ينص عليها، دون أن يكون بالإمكان ردها إلى أي مصدر آخر من مصادر النظام الرسمية (٣). وعندئذٍ لا تسري على هذه الالتزامات إلا أحكام النصوص التي أنشأتها ".(٤)... وعندما يكون النظام مصدراً مباشراً لالتزامات معينة، يكون مدفوعاً إلى ذلك بعدة اعتبارات، هادفاً من ذلك إلى تحقيق غاياتٍ تعجز عن تحقيقها مصادر الالتزام الأخرى، منها: حماية لطرف يقدر النظام أنه في وضع يحتاج إلى حماية خاصة، فكيف يستطيع المتهم بجناية، وهو يستقر خلف القضبان الحديدية أن يثبت خطأً تقصيرياً في جانب المحامي الذي انتدب للدفاع عنه إذا سلمنا بوجهة نظر من يقول بمسئولية المحامي التقصيرية. ولذلك تكفل النظام بمساءلة المحامي الذي يحضر المرافعة التي كلف بحضورها للدفاع عن متهم.(٥)

ويشير أحد الباحثين، إلى أنه إذا كان من الواضح أن الخطأ في هذه الحالات لا يمكن اعتباره خطأً عقدياً لعدم وجود عقدٍ أصلاً بين المحامي ومن يدافع عنه، فإنه ليس

---

(١) مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، سوادي، ص ١١١-١١٢.
(٢) المصدر السابق، ص ١١٢.
(٣) الوسيط في شرح القانون المدني، السنهوري،ج١، فقرة٩٠١، ص١٤٣٧-١٤٣٨.
(٤) مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، سوادي، ص ١١٤.
(٥) المصدر السابق، ص ١١٤.

خطأً تقصيرياً كذلك، وإنما هو خطأً افترضه النظام عن الإخلال بالالتزام الذي نشأ عن النص مباشرة. أي أن النظام هو الذي أنشأ الالتزام، وحدد جزاء خرقه حمايةً للطرف الضعيف، وهو هنا المتهم، حثاً للمحامين للتحلي بالحرص التام في أداء الالتزامات التي يفرضها النظام عليهم.(١)

الركن الثاني: الضرر

الركن الثاني للمسئولية التقصيرية هو الضرر، فإذا لم يكن هناك ضرر فلا مسئولية مهما كان الخطأ مؤكداً. والضرر: هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق، أو مصلحة مشروعة له، فقد يصيبه في جسمه، أو ماله، أو حريته، أو في عاطفته وشعوره، أو في شرفه.(٢) ولما كان الضرر واقعة مادية، جاز إثباتها بجميع الطرق، والضرر نوعان: ضرر مادي: يصيب المضرور في جسمه، أو في ماله، ويشترط فيه أن يكون محققاً وأن يكون ناشئاً من الإخلال بمصلحة مشروعة.

وضرر أدبي: يصيب المضرور في شعوره، أو عاطفته، أو كرامته، أو شرفه، وقد اختلف الفقهاء في الضرر الأدبي، أيجب فيه التعويض، أم لا يجب؟. " والرأي السائد في النظام وفي القضاء، أنه يجب فيه التعويض".(٣)

فقد أجازت الأنظمة المعاصرة التعويض عن الضرر الأدبي، ولكنها اختلفت في تحديد الحالات التي يجوز فيها التعويض عن الضرر الأدبي، يشير أحد الباحثين إلى أنه يشترط في الضرر أن يكون محققاً، وليس محتملاً، وأن يكون مباشراً. أما الضرر غير المباشر، فلا تعويض عنه، وفي المسئولية التقصيرية يعوض عن الضرر المباشر، متوقعاً كان أو غير متوقع، خلافاً للتعويض في المسئولية العقدية، الذي يقتصر على الضرر المتوقع وقت التعاقد من حيث مقداره، وسببه، إلا إذا نسب إلى المسئول غشٌ، أو خطأ جسيم، حيث يسأل المباشر المتوقع، وغير المتوقع (٤)... أما تقدير التعويض فهو من صميم مهمة القاضي الذي يقوم بتقدير الضرر المادي في ضوء عنصرين، هما ما فات المضرور من كسب وما لحقه من خسارة وعلى المضرور أن يثبت الضرر ومقداره. أما التعويض عن الضرر الأدبي، فيقوم على عنصر واحد، هو الترضية الكافية للمضرور التي لا تزيله، وإنما تخفف عنه. (٥)

----
(١) مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، سوادي، ص ١١٤.
(٢) تنفيذ الالتزام ، البكري، ص ١٠٤.
(٣) مصادر الالتزام في القانون المدني: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، محمد شريف أحمد ، ص ١٩٩-٢٠٠.
(٤) تنفيذ الالتزام، البكري، ص ١٠٧.
(٥) مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، سوادي، ص ١١٧.

الركن الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

لكي يستطيع المضرور الحصول على تعويض عن الضرر الذي أصابه، يجب عليه بالإضافة إلى إثبات خطأ المدعي عليه، أن يثبت أن الضرر الذي أصابه قد نشأ من خطأ المدعى عليه، وهذه هي علاقة السببية. فإذا توافر الخطأ، والضرر، ولم تتوافر السببية بينهما، فلا مسئولية، وتنعدم علاقة السببية بين الخطأ، والضرر في حالتين:

الأولى: أن يرجع الضرر إلى سبب أجنبي.

والثانية: أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر، ولكنه لم يكن السبب الوحيد، أو كان هو السبب الوحيد، ولكن تعددت الأضرار.(١)

فلا يكفي أن يخطئ المحامي أثناء مزاولته مهنته، وأن يصاب المضرور بضرر، وإنما يجب أن يكون هناك علاقة سببية، بين خطأ المحامي، والضرر الذي حدث، وإذا توافرت تلك العلاقة قامت المسئولية، فالمسئولية المدنية لا تنهض ما لم يرتبط الضرر بالفعل الضار بعلاقة أكيدة، ومباشرة، وإذا انتفت تلك العلاقة، سيكون مصير دعوى التعويض الرفض. كما ينبغي أن تكون علاقة السببية بين الفعل، والضرر مباشرة - ورابطة السببية ركن مستقل في المسئولية المدنية بنوعيها، عقدية، وتقصيرية... ولما كانت علاقة السببية بهذه الأهمية، وركن مستقل في المسئولية المدنية، فإن انتفاء هذه الرابطة يؤدي إلى انعدام المسئولية.(٢)

يشير أحد الباحثين، إلى أن تقدير هذه الرابطة غالباً ما يكون صعباً، نتيجة ظروف الأحوال، وتداخلها، وصعوبة التقدير هذه تنجم، أما عن تعدد النتائج أوالأسباب. ففي حالة حدوث عدة أضرار متسلسلة فيما بينها تنتج عن خطأ واحد، فإن رابطة السببية لا تكون متوافرة إلا بالنسبة للنتائج المباشرة لذلك الخطأ، ويضيف أن الصعوبة ذاتها تبرز في حالة حدوث ضرر تشترك في إحداثه عدة عوامل، إذ أن تعيين ما يعتبر سبباً حقيقياً لهذا الضرر يستلزم بحث كل عامل على حدة، لمعرفة ما إذا كان الضرر يقع لو لم يوجد هذا العامل بالذات. فإذا تبين أن الضرر لم يكن يقع لولا هذا العامل، وجب اعتبار هذا العامل سبباً في حدوث الضرر، وبناء على ذلك تعتبر أسباباً جميع العوامل التي أدى اشتراكها إلى وقوع الضرر، وجميعها متعادلة في المسئولية.(٣)

---

(١) مصادر الالتزام في القانون المدني: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، محمد شريف أحمد ، ص٢٠٠.
(٢) مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، سوادي ، ص١١٨.
(٣) المصدر السابق، ص١٢٠ـ١٢١.

في الشريعة الإسلامية

يعبر فقهاء الشريعة الإسلامية عن المسئولية عن الفعل الضار(التقصيرية) باصطلاح " الضمان" والضمان عندهم، قد يقصد به ضمان العقد، أو ضمان الإتلاف، أو ضمان اليد، ويقصد بضمان الفعل، هو أن يأتي شخص فعلاً يلحق الضرر بآخر، كأن يتلف له نفساً، أو عضواً، أو مالاً، فيجب عليه ضمان ما أتلف، فهو التزام بتعويض مالي عن ضرر بالغير بإعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات، وقيمته إن كان من القيميات، ويستند الفقه الإسلامي على مشروعية الضمان بنصوص القرآن الكريم، والسنة النبوية المشرفة: ((لا ضرر ولا ضرار))... وقد شرع الضمان في الفقه الإسلامي كوسيلة لكفالة سلامة أفراد المجتمع من أي تلف تتعرض له أنفسهم، أو أعضاؤهم، أو أموالهم والمحافظة على حقوقهم، وتوقي الإضرار بهم، ودفعاً للعدوان عليهم، وجبراً لما يصيبهم من ضرر.(١)

ويلزم بداءة، لاستخلاص تعريف سائغ للمسئولية التقصيرية في فقه الشريعة الإسلامية، الوقوف على أهم الأفكار الإسلامية التي تلقي الضوء على أبعاد هذا التعريف، كما أشار إليها أحد الباحثين، وهي:(٢)

أولاً: إن الضرر هو أساس الضمان أو المسئولية التقصيرية في فقه الشريعة الإسلامية

فليس هناك وضوح في تأكيد هذه الحقيقة، أبلغ من قول الرسول صلى الله عليه وسلم: ((لا ضرر ولا ضرار)).(٣) والشريعة الإسلامية، على خلاف الأنظمة الأخرى، حتى ما كان منها أكثر حداثة، تنفي مطلق الضرر، فإنها اشتملت في فقهها على قواعد كثيرة تؤكد هذا المضمون، ومنها قاعدة " أن الضرر يدفع بقدر الإمكان ". وهي قاعدة تتأسس على الحديث السابق ذكره،((لا ضرر ولا ضرار))... ودفع الضرر قد يكون قبل وقوعه، وقد يكون بعد وقوعه، وذلك بإزالته، ولكن ليس بضرر مثله، وهكذا يمكن في الشريعة الغراء دفع الضرر الواقع حالاً، ودفع الضرر المتوقع مآلاً، وذلك بقدر الإمكان.

وهكذا جعل الفقه الإسلامي رفع الضرر واجباً بقدر الإمكان، بمعنى أنه كلما كان رفع الضرر ممكناً، وجب رفع الضرر دون قياس ذلك بشخص معين ، وإنما يرتبط

----

(١) شرح النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام، د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠١م، ص٤٢٦.
(٢) تعريف المسئولية المدنية بوصفها جانباً من الضمان في الفقه الإسلامي ، شتا أبو سعد، ص ٢١٣- ٢٢٣.
(٣) أخرجه مالك في الموطأ، برقم ٢١٨/٢، وقال الألباني: في سلسلة الأحاديث الصحيحة، برقم ٤٤٣/٢٥٠، حديث صحيح، ورد مرسلاً عن أبي سعيد الخدري، وعبدالله ابن عباس، وعبادة بن الصامت، وعائشة، وأبي هريرة، وجابر بن عبدالله ، وثعلبة بن مالك، رضي الله عنهم.

الأمر بإطلاق الإمكان، فلا شك أنه إذا كان الضرر واقعاً، أو على وشك أن يقع حالاً على شخص ما، وتوافرت له شروط الدفاع الشرعي، أمكن له أن يدفع الضرر عن نفسه، كلما كان ذلك ممكناً، ودون تجاوز لحدود الحق، وعندئذ لا تنعقد مسئوليته، أي لا تنشغل ذمته بأي تعويض، وإذا كان الضرر قد وقع فعلاً، فإنه لا يجوز لإنسان أن يقيم العدالة لنفسه، وإنما عليه أن يتداعى أمام القضاء ليحكم على المباشر، أو المتسبب بالضمان، أو التعويض، إذا توافرت عناصر الضمان قبله، فالضرر لا يزال بمثله.(١)

ولما كانت الشريعة الإسلامية الغراء تحمي مصالح العباد المتعلقة بدينهم ودنياهم، وتنص في قواعدها الكلية على دفع الضرر بقدر الإمكان، امتثالاً لقوله صلى الله عليه وسلم:((لا ضرر ولا ضرار)) ، فإنها أكدت أيضاً ضرورة إزالة الضرر، ولكن ليس بضرر مثله، إذ الضرر لا يزال بمثله، فالشريعة رحمة وعدل، ومن عدلها أنها جعلت الضرر الأشد، يزال بالضرر الخف، سواء تعلق الأمر بتعارض بين الحق الفردي والمصلحة العامة، حيث يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام، ويختار أهون الشرين.

فالقاعدة على ما ورد في الأشباه والنظائر للسيوطي:" إن الضرر يزال، ولكن لا بضرر، لأنه لو أزيل بالضرر لما صدق أن (الضرر يزال) (٢)، ويلاحظ في هذا الصدد أن معيار دفع الضرر الأشد بالضرر الأخف، هو معيار مادي، أساسه أن من يرتجي نفعاً من تصرف يقره الشرع ويأذن فيه، يجب عليه أن يضحي بهذا النفع، إذا كان سيترتب عليه ضرر أكبر يحل به أو بغيره. (٣)

فهذا المعيار لا يعتد بالبواعث الخاصة، فهو كما تقدم ليس معياراً ذاتياً وإنما هو معيار مادي بحت، يوازن القاضي في ضوئه بين حجمي ومقداري الضرر، ويضحي بالضرر الأشد عن طريق دفعه بالضرر الأخف، وعلى ذلك فإنه إذا كان الضرر أخف إذا ما قيس بالنفع، فإنه لا يجوز منع الشخص من التصرف، وكذلك الحال عند تماثل الضرر اللازم مع النفع، لأن الضرر لا يزال بمثله، أما إذا كان الضرر اللازم أشد، تعين دفع هذا الضرر، وذلك بمنع المتصرف، حتى وإن ترتب على هذا المنع ضرر، لأنه في هذه الحالة يكون أخف.(٤)

----

(١) نظرية الدفاع الشرعي في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، يوسف قاسم ، ١٣٩٩هـ، بند١٥٨، ص٥٥.
(٢) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، للإمام جلال الدين عبدالرحمن السيوطي، القاهرة: مطبعة الحلبي، (ب ت)، ص٩٥-٩٦.
(٣) تعريف المسئولية المدنية بوصفها جانباً من الضمان في الفقه الإسلامي ، شتا أبو سعد، ص ٢١٧-٢١٨.
(٤) الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده بين الشريعة والقانون، فتحي الدريني، بيروت: ط١، (ب ت)، ص٤٥٩.

ويتأكد مضمـون قاعدة أن الضرر أسـاس الضمان أو المسئـولية في فقه الشريعة الغراء من خلال قواعد شرعية أساسية منها:

١. أنه " على اليد ما أخذت حتى تؤديه ".
٢. أنه " من كسر شيئاً فهو له وعليه مثله ".
٣. قاعدة " الخراج بالضمان ". - أي ما يخرج من الشيء أو يتولد عنه سببه التحمل بالضمان، أي تحمل ما يعرف بتبعة الهلاك، فمن يتحمل الخسارة يـستحق غلـة الشيء مقابل تحمله تلك الخسارة.

ثانـيـاً: إن الضرر يـتـحقق من خلال المبـاشرة بـإطلاق، أو التـسبـب مع التـعمد

فالمباشر ضامن، وإن لم يتعد أو يتعمد، والمتـسبب لا يـضمن إلا إذا كـان متعمداً، وعليه فإنه إذا كان الضرر هو أساس الضمان، أو المسئولية فإنـه لا ضـرر، وبالتالي لا ضمان ولا مسئولية إلا إذا كان هناك مباشر، أو متسبب متعمد... فالمباشـر - أي من استجمع في عمله حقيقة المباشرة يضمن، طالما كان الضرر نتيجة مباشـرة لفعله، ولذا فإن الصبي غير المميز- من دون السابعة - إذا أتلف شيئاً ضمنه، والنائم إذا أتلف شيئاً ضمنه، يستوي أن يكون إتلافه إياه، قد حدث نتيجة انقلابـه عليـه ، أو إفلاته من يده التي كانت مطبقة عليه قبل النوم فسقط وتهشم، أو نتيجة ضـربه إيـاه بيده. والمجنون إذا أتلف مالاً ضمن، لأنه ((لا ضرر ولا ضرار)).

والمباشر ضامن كذلك، وإن لم يتعمد، فغير المجنون، والشخص المميـز، أو البالغ سن الرشد، والمتيقظ غير النائم، إذا ترتب على فعله ضرر سواء انصرفت إرادته إلى إحداث الضرر، أو لم تنصرف إرادته إلى إحداثه، وسواء انصرفت إرادته إلى الفعل والنتيجة، أو انصرفت إرادته إلى الفعل دون النتيجة، لأن الفقه الإسلامي، لا يشترط في الضرر الموجب للضمان، أو المسئولية، أو التعويض، أن يكون ناشئاً، بالضرورة عـن اعتداء، وإنما يكفي مجرد الضرر ليتحقق الضمان بإطلاق، وتنعقد المسئولية بعموم.(١)

والتسبب لا يكفي وحده للضمان، وإنما يجـب أن يكـون مقرونـاً بالتعمـد، فمسئولية المتسبب في الضرر لا تنعقد، إلا إذا تعمد ارتكاب فعل مفض إلى إلحاق الضرر بالغير دون وجه حق... ولما كان التسبب لا يصبح علة إلا إذا أنطـوى علـى التعمـد مطلقاً، أو تعمد التعدي ، فإن المتسبب يضمن حال التعمد، أو حال التعدي ، أما إذا انتفى

----
(١) تعريف المسئولية المدنية بوصفها جانباً من الضمان في الفقه الإسلامي ، شتا أبو سعد، ص ٢٢٢- ٢٢٣.

التعدي فلا ضمان... وعلى ذلك فإنه لا مسئولية، أو ضمان في حـالات التـسبب كلمـا انتفى التعدي حتى وإن وجد التعمد، فلا ضمان رغم التعدي، إذا كان التعدي مستنداً إلى الجواز الشرعي، فالجواز الشرعي ينافي الضمان، ولذا فإن الضرر الناجم عـن القيـام بعمل أو عن استعمال حق، لا يوجب التعويض، أو الضمان إلا في حـالات اسـتثنائية. كذلك لا ضمان رغم التعدي إذا كان التعدي مستنداً إلى إذن فقد يقبل المعتدى عليه إتلاف ماله ولم ينجم عن ذلك ضرر لعموم المسلمين. وقد يقبل شخص بتر عضو من جـسمه عند إجراء عملية جراحية له، قبولاً صريحاً مسبقاً، وعندئذٍ لا ضـمان. كمـا أن حالـة الضرورة هي أساس شرعي لنفي الضمان، ولكن الضرورة تقدر بقدرها.(١)

ويشير أحد الباحثين إلى ملاحظة أنه إذا اجتمع المباشر، والمتسبب فإن الحكم يضاف إلى المباشر لا إلى المتسبب... وأن الفقه الإسلامي يقر فكرة ضمان فعل الغيـر وفعل الشيء والحيوان (٢)... والسند الشرعي للضمان في الحالات التـي يلـزم فيهـا الضمان، هو: قوله تعالى: ﴿ وداوود وسليمانَ إذْ يحكُمان في الْحرثِ إذْ نفَشت فِيهِ غَـنم الْقَومِ وكُنا لِحكْمِهِم شاهِدِين {٧٨} فَفَهمناها سليمانَ وكُلاًّ آتينا حكْماً وعِلْماً وسخرنا مـع داوود الْجِبالَ يسبحن والطير وكُنا فَاعِلِ ﴾ (٣) ، فالنفش رعي الليل، وقد قضى سـليمان عليه السلام، بدفع الغنم لأصحاب الحرث ينتفعون بها، وبدفع الحرث لأصـحاب الغـنم ليقوموا بعمارته، حتى يعود لما كان. وعندئذٍ يرد كل واحد مال الآخر لصاحبه.

وما روي... عن ابن شهاب عن حرام بن سعد ابن محيطة، أن ناقة للبـراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدت فيه، فقضى صلى الله عليـه وسـلم: ((أن على أهل الحوائط حفظها النهـار وأن ما أفـسدت المواشـي بـالليـل ضامن على أهلها)) (٤)، أي مـضمون عليهم.

والسند من المعقول، أن ترك الماشية ليلاً يدل على تفريط في حفظها، كما أن أصحاب الزرع لا يمكنه التحفظ على زرعه ليلاً..." فالمسئولية المدنية وكمقابل لجانـب الضمان معروفة في الفقه الإسلامي بشكل دقيق".(٥)

---

(١) نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، وهبه الزحيلي، مؤسسة الرسالة، بيروت ط٣،١٤٠٣هـ، ص١٩.
(٢) تعريف المسئولية المدنية بوصفها جانباً من الضمان في الفقه الإسلامي ، شتا أبو سعد، ص ٢٢٤.
(٣) سورة الأنبياء: الآية: ٧٨، وجزء من الآية:٧٩.
(٤) أخرجه مالك في الموطأ، ٢٢٠/٣، قال الألباني: هذا سند مرسل صحيح، وقد أخرجه الطحاوي ١١٦/٢، والبيهقي ٣٤١/٨، وأحمد ٤٣٥/٥ من طريق مالك.
(٥) تعريف المسئولية المدنية بوصفها جانباً من الضمان في الفقه الإسلامي ، شتا أبو سعد، ص ٢٢٩.

الفصــــل الثالث

مسئولية المحامي الجنائية

تمهيد

المبحث الأول:المسئولية الجنائية للمحامي وأركانها.

المبحث الثاني: مسئولية المحامي في جرائم إفشاء الأسرار.

المبحث الثالث: مسئولية المحامي في جرائم خيانة الأمانة.

الفصل الثالث

مسئولية المحامي الجنـائية

تمهيــد وتقسيم:

البحث في المسئولية الجنائية يتناول الأساس الذي تقوم عليه، وبمعنى آخـر هل هو مجرد حدوث الجريمة، أم لا بد من شروط أخرى، فإذا ارتكب الجاني جريمة قتل فهل مجرد حدوث هذا يكفي لقيام مسئولية، أم يتعين توافر شروط أخرى كحالته العقلية، ودرجة تمييزه، ودرجة اختياره، فهي من الناحية النظرية الأساس الذي يجب أن تنبنـي عليه المسئولية الجنائية، ومن الناحية التشريعية الأساس الذي يستلزمه النظـام الـذي يحكم الواقعة لقيام المسئولية الجنائية... فالمسئولية الجنائية هي: " عبارة عن التـزام نظامي بتحمل التبعة، أي التزام جزئي، وهي في نفس الوقت التزام تبعي، حيث أنهـا لا تنشأ دائماً بالتبعية لالتزام نظام آخر، هو الالتزام الأصلي، وذلك لحمايته من عدم التنفيذ ولضمان الوفاء الاختياري به ".(١)

ومن المسلم به في النظام الجنائي الحديث أن صدور القاعدة التجريمية عبارة عن واقعة نظامية منشئة لعلاقة تمثل الدولة أحد طرفيها، ويمثل الفرد طرفهـا الثـاني، علاقة نظامية تؤهل كل منهما لأن تنشأ له حقوقاً، والتزامات متبادلة، فالقاعدة تنـشي مباشرة على عاتق الفرد التزاماً أصلياً، غالباً ما يكون موضوعه الامتناع عن سلوك، أو الامتناع عن تحقيق واقعة معينة، حددتها تلك القاعدة في صورة التـزام عـام. وهـذا الالتزام من حيث عموميته يشبه ذلك الالتزام السلبي العام المعروف في النظام المـدني الذي يكفل لصاحب الحق العيني على مال عدم تعرض أحد له في المنفعة بذلك الحـق، ويستمد هذا الالتزام مصدره من النص الجنائي في الشق الذي يحدد ما هـو محظـور، يقابل هذا الالتزام أن ينشأ للدولة حق في أن يفي الملتزم اختيارياً بالتزامه أخـذاً بـأن يبقى ممتنعاً عن السلوك المحظور، وعن تحقيق الواقعة المدنية في الـشطر الحكمـي للقاعدة التجريمية، وحقها هذا يقابله التزامها بأن لا تطالب الفـرد إلا بالامتنـاع عـن ارتكاب نفس السلوك المحظور، وعن تحقيق ذات الواقعة المحددة في تلك القاعدة، ومن ثم ينشأ للفرد في مقابل ذلك حقه الشخصي في أن يقارف كل أنواع الـسلوك الأخـرى، وأن يحقق كافة الوقائع التي تخرج عـن الحـدود التـي رسـمتها القاعـدة للواقعـة المجرمة.(٢)

---

(١) امتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض، د. عبد الحكيم فوده، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٧م، ص ٩.
(٢) المصدر السابق، ص ٩-١٠.

هذه الحقوق، و الالتزامات الأصلية المتبادلة، بين الدولة والفرد، التي أنشأتها القاعدة النظامية التجريمية، سرعان ما تتحول إلى جانبها الآخـر، أي جانـب الالتـزام الجزائي، أو المسئولية الجنائية، إذا أخل أحد الأطراف بالتزامه فيها، فإذا كان هو الذي ارتكب السلوك المحظور، أو حقق الواقعة المجرمة، تولد التزامه بتحمـل العقوبـة، أي نشأت مسئوليته الجنائية، وبالتالي ينشأ للدولة حقها الشخصي في مطالبة الجاني قضائياً بأن يتحمل تلك العقوبة التي حددها الشارع قدراً، ونوعاً في الشق الجزائي من قاعدتـه التجريمية، ومن ثم يصبح الجاني ملتزماً بالاستسلام لتنفيذ هذه العقوبة.

والواقع أن الجزاء هنا يستعمل كجنس عام يمكن أن يتضمن نـوعين: الأول، هو العقوبة، والثاني، هو التدبير الاحترازي، أو الوقائي، لأنهما نوعان لجنس واحد هو الجزاء الجنائي... فالأول، هو وسيلة لمنع الإجرام ويتميز بعنصر الإيلام، أمـا الثـاني، فهو وسيلة للعلاج أكثر من الإيلام، وبهذا تكون المسئولية الجنائية، عبارة عن اصطلاح يدل دلالة وضعية على معنى الالتزام النظامي بتحمل العقوبة التي هدد المقنن بتوقيعهـا كجزاء لتحقيق الواقعة المجرمة التي تضمنتها تلك القاعدة.(١)

فالمسئولية الجنائية، " يكون مرتكب الفعل فيها مسئولاً أمام الدولة باعتبارهـا ممثلة للمجتمع، ويوقع عليه الجزاء باسم المجتمع، زجراً له، وردعاً لغيـره، والنيابـة العامة صاحبة الاختصاص في إقامة الدعوى العمومية باسم المجتمـع وتقـوم الدولـة بتنفيذ العقوبة من خلال عمالها التابعين لسلطتها التنفيذية "، وباعتبار أن العقوبة نـوع من الحجر على الحرية الشخصية، وتنال من بدن المتهم وحركته، رأت كافة التنظيمات الحديثة، ضرورة تعيين الأفعال التي تؤدي للمسئولية الجنائية، وتحديد العقوبـة التـي تستوجبها كل هذه الأفعال، حتى أصبح من المبادئ الأساسية في دساتير الدول الحديثـة أنه" لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص".(٢)

وعلى هذا ينقسم هذا الفصل - مسئولية المحامي الجنائية - إلى المباحث التـالية:

المبحث الأول: ماهية المسئولية الجنائية للمحامي وأركانها.
المبحث الثاني: مسئولية المحامي في جرائم إفشاء الأسرار.
المبحث الثالث: مسئولية المحامي في جرائم خيانة الأمانة.

----

(١) امتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض، فوده ، ص ١٠-١١.
(٢) المسئولية المدنية لمعاوني القضاة، السعيد، ص٨٨.

المبحث الأول

ماهية المسئولية الجنائية وأركانها

يخضع المهني للمسئولية الجنائية، شأنه شأن غيره من الأفراد، فهي نتيجة مترتبة على ارتكاب جرائم، تنطوي على عنصر الإخلال بالواجبات، المكلف بها أي فرد، باعتباره عضواً في المجتمع، بل إن ثبوت صفة المهني يعد أحياناً ركناً أساسياً في قيام الجريمة الجنائية، مثل جريمة الرشوة، وجريمة التزوير في محررات رسمية، وفي أحيان أخرى يتسبب خروج المهني على مقتضيات المهنة، أو عدم التزامه بالإجراءات، والقيود التي وضعها النظام حفاظاً على حريات الأفراد، إلى قيام المسئولية الجنائية.(١)

ولذلك فإنني سأوزع ـ بمشيئة ا ـ هذا المبحث إلى مطلبين، أبين في أولهما وباختصار، ماهية المسئولية الجنائية للمحامي، وأوجز في ثانيهما، أركان المسئولية الجنائية للمحامي.

المطلب الأول

ماهية المسئولية الجنائية للمحامي

النظام الجنائي يعرف مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، " فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص "، فحدد المقنن الجنائي الجرائم الجنائية على سبيل الحصر، وعلى ذلك لا يعد جريمة أي فعل، أو امتناع يخرج عما هو منصوص عليه في النظام، كذلك فقد حدد العقوبات الجنائية على سبيل الحصر، فلا يجوز للقاضي توقيع عقوبة لم ينص عليها نظام العقوبات، كما لا يجوز له الحكم بعقوبة تزيد عن الحد الأقصى للعقوبة المحددة كجزاء عن الفعل المرتكب.(٢)

إن تحديد أساس المسئولية الجنائية، يعتبر أمراً لا غنى عنه عند رسم السياسة الجنائية، ويتناول الأساس الذي ترتكز عليه أحكام النظام الجنائي، وبالتالي يعاقب المجتمع بمقتضاه، فهو الذي يبين الشروط اللازم توافرها لقيام المسئولية، وهو

---

(١) حدود السلطة والمسئولية الإشرافية مع التطبيق على الشرطة، قطب، ص ١٠٨.

(٢) المصدر السابق، ص١٠٩.

الذي يحدد كنه رد الفعل الاجتماعي إزاء الجريمة، وهل يقتصر على العقوبة، أو التدبير الاحترازي، أو يمكن الجمع بينهما، وتبرز أهمية تحديد أساس المسئولية بصفة خاصة بالنسبة لطوائف المجرمين الذي يشكل سلوكهم، وحالتهم الخاصة خطورة على المجتمع كالشواذ، والعائدين.(١)

يشير أحد الباحثين إلى أن الباحث في المسئولية الجنائية للمحامي لا يواجه صعوبةً، أو مشقةً، كتلك التي تبرز في بحث المسئولية المدنية، " على أساس أن المسئولية التي تثار في هذه الحالة ترتبط بصفته هذه، أي بوصفه محامياً، كأن يأتي فعلاً من الأفعال المختصة في نظام العقوبات، أو أي نص حقائبي آخر، وتبرز هذه المسئولية سواء كان الفعل المقترف والمعاقب عليه قد ارتكب تجاه موكله، أو تجاه الأجهزة المطبقة للنظام كجهات التحقيق، أو المحكمة ".(٢)

وقد منح نظام المحاماة للمحامي جملة من الحقوق بغية تسهيل مهمته، " وتعد هذه الحقوق ضمانات للقيام بما هو موكل فيه ولضمان استقلاله وحياده...الخ، غير أن هذه الحقوق ليست مطلقة أي يجب ألا تخالف نصاً شرعياً، أو نظامياً نافذاً. ويتضح من ذلك أن المحامي مسئولاً جزائياً شأنه شأن كافة المخاطبين بالقواعد النظامية الواجبة الاحترام والنافذة على الكافة، ليس هذا فحسب، بل إن المحامي هو الذي يعول عليه الدفاع عن النظام، وضمان تطبيقه التطبيق الحسن، ولذا فإن مسئوليته الجزائية تترتب عليها آثار أخرى، كأن يشطب اسمه من جدول الإدارة، أو الهيئة، أو الجمعية، أو النقابة، باعتبار أن ارتكاب أي فعل من الأفعال المعاقب عليها جنائياً يمس كرامة المحامين، ويخل بواجباته المهنية، ويحط من قدرها". (٣)

ويشير باحث آخر إلى أن المسئولية الجنائية، والتي تنتج عن خطأ يمس كيان المجتمع ووجوده تنتمي بالطبع للشأن العام، وأهم ما يميز فكرة المسئولية الجنائية في العصر الحديث، " هو اكتشاف فكرة "الإسناد المعنوي"، واعتبارها شرطاً ضرورياً لقيام المسئولية الجنائية، ومعنى ذلك أن المسئولية الجنائية، لا تقوم إلا إذا توافر الإسناد المادي، والتأثيم (أو الإسناد المعنوي) "(٤)، وتفترض فكرة الإسناد وجود سلطة عليا تفترض التزام، أي لا يمكن الحديث عن المسئولية خارج نطاق الالتزامات، وفي المقابل لا يمكن قبول فكرة الالتزام إذا تجاهلنا حرية الفرد(لا التزام بدون وجود إرادة حرة، ولا حرية بدون الالتزام). (٥)

----

(١) امتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض، فوده، ص١١.
(٢) المجموعة المتخصصة...، ص١٤٧.
(٣) المصدر السابق، ص١٤٧.
(٤) فكرة المسئولية الجنائية في مصر الفرعونية، د. حسن عبدالحميد، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠١م، ص٧.
(٥) المصدر السابق، ص٨.

ويضيف أن الأنظمة الجنائية الحديثة ترفض بصفة عامة اعتبـار المـسئولية المادية وحدها أساساً لقيام المسئولية الجنائية ، وهي بذلك تفترض حرية الإنسـان في اختياره وتصرفه، أي أنه يأتي ما يأتيه من الجرائم بإرادته، وبالرغم من الخلاف بـين الأنظمة في المنهج المتبع لمعالجة مسائل المسئولية الجنائيـة، إلا أنهـا تفتـرض أن الإنسان متى بلغ سناً معينةً، أصبحت لديه القدرة الكافية على الإدراك، والتمييز، وتوجيه إرادته الناحية التي يختارها. " من هذا الوقت يصبح مسئولاً عما يأتيـه بإرادتـه مـن الجرائم، وهو مدرك لها، فإذا ثبت أنه غير مدرك لما أتاه، أو أنه لم يأت الفعل باختياره، فلا مسئولية، وبالتالي لا عقاب عليه. إذاً فالمبدأ المسلم به بصفة عامة، هو أنه لا يكفي لقيام المسئولية الجنائية إسناد الجريمة مادياً إلى شخص ما، بل يجب أن تثبـت قبلـه معنوياً أيضاً، أو بعبارة أخرى، لا يكفي أن تكون الجريمة من فعل يديه بل يجب أيضاً أن تكون صادرة عن إدراكه، وإرادته ". (١)

هذا وتختلف الأنظمة فيما بينها اختلافاً كبيراً في الطريقة التـي تعـالج بهـا المخالفات التي يقترفها المهني انتهاكاً لواجباته، فقد يرى المقنن أنه لا يجوز أن يكتفي في بعض هذه المخالفات بمحاسبة المهني تأديبياً، لأنها تعتبر في نظره جـرائم بعيـدة الأثر من حيث إن أذاها لا يقتصر على المساس بالمصالح المحدودة داخل نطاق المهنة، وإنما هو يمس نظام المجتمع كله. " ومن الواضح أن ما يسلكه المقنن في هذا الـشأن هو سياسة تنظيمية تتأثر بالأوضاع السياسية، والاقتصادية، القائمة في مجتمع بذاتـه. ولهذا السبب قد يعتبر المقنن أن انحرافاً يقترفه المهني، هو مجرد مخالفة تأديبية يكتفي فيها بمحاسبة المهني تأديبياً، في حين أن نظاماً آخر يعتبر نفس الانحراف جريمةً مـن جرائم نظام العقوبات، لمساسها بأوضاعٍ خاصةٍ تعتبر ذات أهمية حيوية لنظام الحكم، أو المجتمع بأسره ".(٢)

ويشير أحد الباحثين، إلي أن كثيراً من النظم الجنائية تتشدد كثيراً في معالجة الجرائم التي قد يقترفها المهنيون أثناء ممارستهم للسلطة العامة، وبعضها قد أسرف في هذا التشدد على نحوٍ يمكن أن يتهم بالإخلال بمبدأ المساواة بين المهنيين، وبـين مـن عداهم من المواطنين. غير أنه قيل في تبرير هذا التشدد: أن المهني يمارس جزءاً مـن السلطة العامة، وأن هذه السلطة تضعه في مركز أسمى من مركز المواطن العادي، وأنه يخشى تبعا لذلك أن ينحرف المهني في استعمـال سلطته ، ولهذا وجب أن تؤمن جهـة

----

(١) فكرة المسئولية الجنائية في مصر الفرعونية، عبد الحميد ، ص١٠ـ١١.
(٢) الحد الفاصل بين التأديب والتجريم ، عصفور، ص ١٩ ـ٢٠.

الإدارة للمهني، والمجتمع بأسره من هذا الانحراف، بفرض عقوبة زاجرة، وقاسية على الجرائم التي قد يرتكبها المهني. (١)

وتتفاوت الأنظمة المهنية في التعريف بالجريمة الجنائية، التي قد يقترفها العضو، وفي آثارها: ففي حين يعنى بعضها بالجرائم المتصلة بالمهنة فحسب، يطلق البعض الآخر وصف الجريمة، وفي حين توجب كلها تبليغ الجهة التي ينتمي إليها المهني، عما يجري من تحقيق ونتيجة التصرف فيه تختلف فيما بينها في طبيعة حضور مندوب عن هذه الجهة في التحقيق، وما إذا كان إلزامياً أو جوازياً.(٢)

فمعظم الأنظمة المهنية لم تتحدث عن الجريمة الجنائية التي قد يقترفها المهني إلا بطريقة عرضية، وعامة، ولقد نص فيها كلها صراحة على وجوب إبلاغ جهة المهني بأمر الجريمة التي يكون أحد الأعضاء قد اقترفها، ويراد إجراء التحقيق معه فيها. ومع ذلك، وكما أشار أحد الباحثين: إن هذه الأنظمة لم تفصل عند حديثها عن مساءلة المهني، أنواع هذه الجرائم، وفرق بين طائفتين من الجرائم التي يمكن أن يحاسب عليها رجل المهنة:(٣)

الطائفة الأولى: وهي التي لا تتصل بالتزامات المهني وعمله، وإن كانت تتصل بشرفه وكرامته، وهي تلك الجرائم التي وإن لم يشر إليها في معرض المساءلة، إلا أنه قد أشير إليها عند التحدث عن شروط قيد المهني، بجهته التي ينتمي إليها لمزاولة نشاطه، فلم ينص عليها صراحة، أو على أثر صدور حكم فيها، وإنما القليل من الأنظمة المهنية هو الذي تحدث عن بعض الجرائم الوثيقة الصلة بالشرف والكرامة. وإذا كان المهني يحاسب تأديبياً عن المخالفات التأديبية الماسة بالشرف، وإن لم تبلغ مرتبة الجريمة الجنائية، فأولى أن يحاسب عن تلك المخالفات التي يمكن أن تتضمن عند الحكم بعقوبة جنائية، أو عند الحكم بإدانته في جنحة ماسةٍ بالشرف، ومن الواضح أن هذه الأوصاف المرنة تطوع محاسبة المهني عن جرائم جنائية، لا صلة لها بنشاطه المهني طالما أنها تمس شرفه.

أما الطائفة الثانية: الجرائم المتصلة بالنشاط المهني ، فهي الجرائم الوثيقة

----

(١) الحد الفاصل بين التأديب والتجريم ، عصفور، ص ٢١.
(٢) المصدر السابق ، ص٤٠.
(٣) الحد الفاصل بين التأديب والتجريم ، عصفور ، ص ٤٢-٤٧.

الصلة بالنشاط المهني، وإن لم تكن كلها إخلالاً جنائياً بالتزامات مهنية، وإنمـا تنقـسم هذه
الطائفة بدورها إلى نوعين من الجرائم:

أولهما: جرائم يقترفها المهني بوصفه مواطناً عادياً، فهو إذن يعامل في شأنها معاملة سائر الأفراد العاديين، وإن اتصلت بعمله المهني، وهذا هو الشأن فـي جـرائم النصب، وخيانـة الأمانـة، أو الاعتـداء بـالقول، أو الـضرب، أو الاعتـداء علـى العرض...الخ، التي قد ترتكب إحداها أثناء ممارسة المهني نشاطه، ففي هذه الجـرائم وأمثالها لا ينظر إلى هذه الجرائم نظرة خاصة، وإنما هي فعل منحـرف يـشترك فيـه المهني مع غيره من آحاد الناس، وإن كان يرتبط إلى حد ما بمزاولة المهني لنشاطه.

وثانيهما: الجرائم التي تعتبـر انتهاكـا جنائيـاً لأحـد الالتزامـات المهنيـة المحددة، التي يتعين على المهني أداءها، وتختلف باختلاف أوجه النشاط: فثمة جـرائم تتصل بالأمانة المهنية، حيث يؤتمن رجل المهنة علـى أسـرار عملائـه (كالمحـامي والطبيب) فيفشي السر. وثمة جرائم تتصل بالكفاية المهنية، كما هـو الحـال بالنـسبة للمحـامي الذي يمتنع مثلاً من التبليغ عن وجود مشروع لارتكاب جريمة من الجـرائم المنصوص عليها،خاصة الجرائم التي تتعلق بأمن الدولة.

يشير أحد الباحثين إلى أنه: " من الواضح أن هذه الجرائم تجد أساسـها فـي نظام العقوبات، أو في الأنظمة الخاصة المنظمة للمهن الحرة، وتتـصل اتـصالاً وثيقـاً بالنشاط المهني، وبما يقدر المقنن أنه يجب أن يتوافر في أدائه من أمانـة، أو رعايـة لمصلحة المجتمع، أو خبرة وكفاية. وظاهر من التدبر في هذه الجرائم أنها في الأصـل مخالفات تأديبية مهنية(لأنها تعني إهدار واجب من الواجبـات المهنيـة) رأى المقـنن الجنائي أن الجزاء المدني، أو التأديبي، لا يكفي لردعها، فتدخل بعقوبـات ليـسد هـذا النقص وبديهي أن المسئولية الجنائية في أمثال هذه الحـالات لا تجـب المـسئوليتين المدنية والتأديبية ".(١)

وإذا كان المهني يحاسب تأديبياً عن انتهاك لأحد الالتزامات الذي لا يبلغ حـد الجريمة، فأولى أن يحاسب إذا بلغ هذا الانتهاك حد الجريمة الجنائية.

----

(١) الحد الفاصل بين التأديب والتجريم ، عصفور ، ص ٤٧.

المطلب الثاني

أركان المسئولية الجنائية للمحامي

للجريمة الجنائية أركان عامة ينبغي توافرها، وهي ثلاثة: الخطأ، الضرر، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر. وسأبحث بإيجاز هذه الأركان الثلاثة على التعاقب ـ بمشيئة ا ـ على النحو التالي:

الركن الأول: الخطأ الجنائي

والمقصود بالخطأ هنا، مفهومه الواسع، الذي يضم صورة الخطأ العمدي، وصورة الخطأ غير العمدي، والقاعدة الأساسية في الأنظمة الجنائية، هي قيام المسئولية على الخطأ. وقبل أن أبين المقصود بالخطأ الجنائي، يبدو من الملائم أن أبين أولاً معنى إتيان الفعل عمداً، وما يميز العمد عن الخطأ في النظام الجنائي. وحقيقة الأمر، أن النشاط الإجرامي، إما أن يقع في العالم الخارجي مصحوباً بقصد جنائي، وفي هذه الحالة يسأل صاحب النشاط مسئولية عمدية، أو يرتكب نتيجة لخطأ فتكون المسئولية غير عمدية. وبناء على ذلك، تنسب المسئولية العمدية عن النشاط إذا اقترن بقصد جنائي، ويعني القصد الجنائي، أن الجاني قد اتجهت إرادته إلى النشاط، وإلى النتيجة المترتبة عليه... ففي جريمة القتل مثلاً، يسأل الجاني عن القتل العمد إذا اتجهت إرادته إلى إصابة إنسان حي، وهو عالم بأن فعله يؤدي إلى وفاته، وفي الخطأ غير العمدي لا يتحقق القصد الجنائي، المتمثل في إحاطة الجاني بالنشاط، والنتيجة الضارة مع اتجاه إرادته إلى تحقيقها معاً. (١)

ففي الخطأ يأتي الشخص الفعل دون أن يقصد إحداث النتيجة الضارة، التي تقع لعدم اتخاذه الحيطة، والحذر، اللذين يتطلبهما النظام في تصرفات الرجل العادي، ويلاحظ أن الجاني في الجريمة غير العمدية، لم يتوقع النتيجة الضارة التي يعاقب عليها النظام، أو توقعها، ولكنه اعتقد أن في إمكانه تلافيها بناء على ما أتخذه من حيطة، فتقع النتيجة لسوء تقديره لمستوى الحيطة اللازمة، أو لعدم إحاطته بالواقع. (٢) وقد عرف الخطأ بأنه: " كل فعل، أو امتناع إرادي، تترتب عليه نتائج لم يقصدها الجاني، ولكن

---

(١) المسئولية الجنائية للطبيب وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، د. مدني عبد الرحمن تاج الدين، الرياض: معهد الإدارة العامة، ١٤١١هـ، ص ١٩٦.

(٢) القانون الجنائي: مبادئه الأساسية ونظرياته العامة، د. محمد محيي الدين عوض، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨١م، ص٣٧٨-٣٧٩.

كان في وسعه، ومن الواجب عليه أن يتجنبها ".(١)

وبين القصد الجنائي، والخطأ غير العمدي، يقع القصد الاحتمالي، كدرجة متوسطة في التصور الإجرامي، ويكون القصد احتمالياً، إذا اتجهت إرادة الجاني إلى نتيجة ضارة، ولكن ترتب على فعله نتيجة ضارة أخرى، كأن يعلم تبعاً للظروف والاحتمالات القائمة باحتمالات حدوثها. ولا تزال فكرة القصد الاحتمالي محل خلاف كبير بين المقننين. يشير أحد الباحثين إلى تباين موقف الأنظمة حيالها، حيث ساوت بعض الأنظمة القصد الاحتمالي، والقصد الجنائي الأصيل في المسئولية، والجزاء، وبعضها لا يساوي بين القصد الاحتمالي، والقصد المباشر تماماً، ولا يتضمن نصاً خاصاً يعرف القصد الاحتمالي، ولكن توجد عدة نصوص تعاقب على القصد الاحتمالي.(٢)

هذا ويشير أحد الباحثين إلى أنه تتفق الأنظمة العربية، والأجنبية في تشديد المسئولية الجنائية في طائفة الجرائم العمدية، وتخفيفها في جرائم الخطأ غير العمدي، نظراً للخطورة الإجرامية في الطائفة الأولى." والأصل أن النشاط المتعمد معاقب عليه بصفة عامة، أما النشاط غير العمدي، فهو يخضع للعقاب استثناء في الحالات التي يحددها النظام ".(١)

ويضيف إلى أنه ومن خلال مراجعة بعض الأنظمة، يتضح أن صور الخطأ التي أشارت إليها يمكن إجمالها في أربع صور هي:(٢)

١. الإهمال وعدم الانتباه:

ويتمثل في عدم اتخاذ الشخص الحيطة والحرص، ويتناول الحالات التي يقف فيها الجاني موقفاً سلبياً، فلا يتخذ احتياطات يدعو إليها الحذر، ولو اتخذها لحالت دون حدوث الجريمة. ولا شك أن النظام يوجب على الإنسان اتخاذ الحيطة في أفعاله وتصرفاته، خاصة تلك التي يحتمل أن ينجم عنها إضراراً بالغير. والإهمال هو صورة الخطأ السلبي، الذي يقع بالامتناع عن عمل ما يوجب القيام به، كمن يهمل في وضع سياج حول آلة تشكل خطراً، أو يحفر حفرة ويدعها دون غطاء، فيسقط فيها أحد المارة.

---

(١) المسئولية الجنائية للطبيب وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، تاج الدين ، ص ١٩٦.
(٢) المصدر السابق ، ص ١٩٦.
(٣) المسئولية الجنائية للطبيب وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، تاج الدين ، ص ١٩٦.
(٤) مسئولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، د. عبد الحميد الشواربي، الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٠م، ص ١٤٩-١٥٠.

٢. عدم الاحتياط والتحرز:

ويقصد بها الحالة التي يقدم فيها الجاني على فعل خطير، وهو يدرك خطورته، ويتوقع النتائج التي يمكن أن تؤدي إليها، ولكنه مع ذلك لا يتخذ الاحتياطات الكافية التي تحول دون تحقق هذه النتائج. ويمثل عدم التحرز صورة الخطأ الإيجابي الناجم عن عدم اكتراث، وحالة عدم الاكتراث، أو التهور يطلق عليها الخطأ بتبصر، لأن الجاني يعلم طبيعة فعله، وما يمكن أن يترتب عليه من خطر، ورغم ذلك لا يبالي فيقدم عليه غير مكترث، كالمرأة التي تنام بجانب طفلها الرضيع دون أن تحترز، فتنقلب عليه أثناء نومها، ويفضي ذلك إلى وفاته.

٣. الرعونة:

ويقصد بها سوء التقدير، وعدم الحذق، والدراية في مهنة، أو حرفة، كما يقصد بها نقص المهارة، أو الجهل بالأمور التي يتعين العلم بها، وأوضح حالاتها الشخص الذي يقدم على عمل وهو لا يقدر خطورته، ولا يدرك النتائج التي تترتب عليه، كمن يلقي حجراً من علو بدون أن يتوقع إصابته لأحد، فيسقط على أحد المارة في الطريق... وتنصرف غالباً إلى الخطأ المهني، حيث لا يتبع الجاني أصول العلم، أو المهنة التي يمارسها، كالطبيب الذي لا يتبع أصول مهنة الطب في إجراء عملية جراحية، كذلك تتحقق الرعونة، حين يأتي رجلٌ من أهل العلم، أو الفن، أو الخبرة - كالمحامي - عملاً من اختصاص مهنته، وكانت تنقصه المعلومات اللازمة لمباشرة هذا العمل، أو دون أن يتبع الأصول، والقواعد المستقرة في عمله، أو فنه.

٤. عدم مراعاة الأنظمة واللوائح:

من المقرر أنه إذا خالف سلوك الجاني القواعد التي تقررها اللوائح، كان ذلك كاشفاً عن خطئه، ولو لم يرتكب أي صورة من صور الخطأ السابقة الذكر، إلا أن ذلك ليس معناه أن مجرد عدم اتباع اللائحة كافٍ وحده لتوافر الخطأ، بل يجب أن تتوافر عناصر، وأركان الجريمة غير العمدية، وأهمها علاقة السببية بين الفعل والنتيجة، ذلك أن مخالفة اللوائح، لا تعدو أن تكون صورة للخطأ، ولا تغني عن توافر باقي عناصره.

يشير أحد الباحثين إلى أن عدم مراعاة الأنظمة واللوائح، خطأ مستقل بحد ذاته، يسأل عنه من خالف النظام، أو اللائحة، كما يسأل عن الخطأ الواقع نتيجة للمخالفة متى ما وجدت علاقة السببية بين الخطأ والمخالفة، وعدم مراعاة الأنظمة واللوائح قد يكون عن إهمال كما يقع عن قصد، إلا أنه يشترط لتحقق المسئولية غير العمدية ألا يكون الجاني قد تعمد النتيجة التي ترتبت على مخالفة النظام، أو اللائحة.

ومن صور عدم مراعاة الأنظمة واللوائح، قيادة سيارة في حالة سكر، فيؤدي ذلك إلى إصابة إنسان.

ومما تجدر الإشارة إليه أن النظام الأنجلو أمريكي، لا يعاقب على الخطأ بتبصر، والمتمثل في حالة عدم الاكتراث، أما الخطأ بدون تبصر المعاقب عليه جنائياً في النظام الفرنسي، وفي أنظمة غالبية الدول العربية، فهو لا يكفي في النظام الأنجلو أمريكي لقيام المسئولية الجنائية، ولكنه يكون أساساً لتقرير المسئولية المدنية. (١) وعلل مقننى النظام الأنجلو أمريكي عدم مساءلة الشخص جنائياً عن الخطأ بدون تبصر، بأن الخطأ في هذه الحالة ليس سوى نقص في الانتباه، إذ أن الجاني لا يعلم بأن فعله قد تترتب عليه النتيجة التي وقعت، بينما يتوقع الشخص في الخطأ بتبصر حدوث النتيجة الضارة التي قد يؤدي إليها فعله، ورغم ذلك يواصل نشاطه معتقداً أن في وسعه تجنب وقوع الضرر، ولذلك فهو يخاطر ويتصف سلوكه بعدم الاكتراث.(٢)

خطأ المحامي المهني:

خطأ المحامي المهني، لا يخرج عن مدلول الخطأ المهني، إذ أن مسئولية المحامي عن الخطأ الواقع أثناء مباشرته لمهنته تدخل في نطاق المسئولية المهنية بوجه عام، والتي منها على سبيل المثال: مسئولية الأطباء، والمهندسين، وغيرهم من المهنيين. والخطأ المهني يعرف بأنه:" الخطأ الذي يتصل ويتعلق بالأصول الفنية المهنية"، ويطلق عليه البعض "الخطأ المسلكي". وبناء على ذلك، يمكن تعريف خطأ المحامي: بأنه عدم قيام المحامي بالالتزامات التي تفرضها عليه مهنته، أو أنه تقصير لا يقع من محامي يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمحامي. والأصل أن التزام المحامي في ممارستة لأعمال مهنته، هو التزام ببذل عناية خاصة، وليس بتحقيق نتيجة.(٣) وعلى ذلك، يعد الخطأ تقصيراً، وإخلالاً بواجب العناية، إذ أن المحامي يفترض فيه أن يكون أكثر يقظة، من الشخص العادي، في أداء واجباته التي تفرضها عليه مهنته.

درجات الخطأ ـ خطأ المحامي :

تميز بعض الاتجاهات بين الخطأ المادي "العادي" والخطأ المهني : فالخطأ

---

(١) القانون الجنائي: مبادئه الأساسية في القانون الأنجلو أمريكي، د. محمد محيي الدين عوض، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨م، ص٨٥.

(٢) المسئولية الجنائية للطبيب وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، تاج الدين، ص ١٩٨.

(٣) المصدر السابق، ص ١٩٨.

المادي أو العادي هو الذي لا تكون له صلة بالمهنة - أي يقع فيه المحامي كما يقع غيره من الناس، ففي هذه الحالة يعامل المحامي من ناحية المسئولية، كما يعامل الشخص العادي، أما الخطأ المهني، فهو الذي يتصل بالأصول العلمية، والفنية لمهنة المحاماة أو الطب أو...، والخطأ المهني لا يرقى إلى درجة المساءلة إلا في حالات الجهل الفاضح أو الخطأ الجسيم.(١)

التمييز بين الخطأ اليسير والخطأ الجسيم:

ذهب رأي في الأنظمة إلى التفرقة بين الخطأ الجسيم، والخطأ اليسير، إلا أن هذه التفرقة، " تتجرد من الأهمية في النظام الجنائي ويعيبها افتقارها إلى معيار تقوم عليه، ويكفي لهدمها أن للخطأ غير العمدي في النظام الجنائي معيار واحد، ولم يشترط المقنن درجة معينة من درجات الخطأ لقيام المسئولية الجنائية هو معيار الشخص المعتاد، غاية ما هناك أن هذه التفرقة قد تكون لها أهمية في تحديد العقوبة التي ينزلها القاضي بالمتهم في حدود سلطته التقديرية، إذ من المنطقي أن يكون عقاب من صدر عنه خطأ جسيم، أشد ممن كان خطؤه يسيراً ".(٢)

وتقدير مسألة الخطأ في هذه الحالة مسألة موضوعية يحددها القاضي مستعيناً بالظروف التي أحاطت بالخطأ، فله أن يعتبر الخطأ المصحوب بالتوقع أشد جسامة من الخطأ غير المصحوب به، وله أن يعتبر مقدار الإخلال بواجبات الحيطة، والحذر معياراً لجسامة الخطأ، وله أن يطبق هذا المعيار كذلك في وجود التزام خاص بالحيطة، والحذر ناشئ عن مهنة الجاني، أو علاقته بالمجني عليه، إلى جانب الالتزام العام المفروض على الكافة، وله أن يهتدي بهذا المعيار أي جسامة النتيجة الإجرامية التي أفضى إليها الخطأ، أو في نكول الجاني عن إصلاح الأضرار الناجمة عن فعله، أو الحيلولة دون زيادة جسامته.(٣)

ويشير أحد الباحثين، إلى أن النظام الأنجلوسكسوني يفرق بين الخطأ المدني المطلوب تحققه لقيام المسئولية المدنية، وبين الخطأ الجنائي الصالح لتأسيس عقوبة جنائية على الإهمال، أو الخطأ بدون تبصر، وتوقع للنتائج الضارة، وأن يستلزم لقيام المسئولية الجنائية في حالة الإهمال، توافر الآتي:

----

(١) المسئولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، بسام محتسب ا ، دمشق: دار الإيمان، ط١، ١٩٨٤م، ص١٢١.
(٢) مسئولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، الشواربي ، ص١٥٥.
(٣) المصدر السابق، ص ١٥٥-١٥٦.

١. أن يتضمن السلوك مخاطر لإحداث الضرر.
٢. تبصر ذاتي من جانب المتهم بالخطر.
٣. وجود إهمال جسيم.

وتذهب المحاكم الأمريكية في الكثير من أحكامها، إلى أن الإهمال الجسيم يتوافر في النشاط المصحوب بعدم اكتراث، أو عدم مبالاة، ينطوي على تبصر ذاتي، بالخطر الذي يصيب حياة وأمن الآخرين، وأموالهم (١)، وبناء على ما تقدم، فإن المحامي لا يساءل جنائياً عن إهماله في مسلكه المهني، إلا إذا اتصف سلوكه بالجهل الجسيم بمهنة المحاماة، أو الإهمال الجسيم في العناية بقضية موكله.

ويضيف إلى أنه على الرغم من المحاولات المتعددة، التي بذلتها المحاكم الأمريكية، والإنجليزية، لبيان المتطلبات التي لا بد من تحققها، في سلوك الجاني المستوجب للمسئولية الجنائية عن الإهمال، فإنها لم تضع تعريفاً واضحاً للإهمال الجسيم، كعنصر يميز المسئولية الجنائية عن المسئولية المدنية، ومن استعراض الأحكام وجد أن القضاة في انجلترا، والولايات المتحدة، يستعملون عدة مصطلحات للدلالة على الخطأ المستوجب للمسئولية الجنائية فيطلقون عليه الإهمال الجنائي، ويعبرون عنه كذلك بعبارة الإهمال الإداري، ويستخدمون أحياناً لفظ الإهمال الجسيم.

ولقد أخذ النظام والقضاء في فرنسا، وكذلك الحال في مصر في بادئ الأمر، بالتفرقة بين الخطأ المدني، والخطأ الجنائي، ثم استقروا بعد تردد ملحوظ على تأييد فكرة الوحدة بين الخطأين المدني، والجنائي... "، ومقتضى مبدأ الوحدة بين الخطأ المدني والجنائي، أن الخطأ مهما كان بسيطاً، يصلح أساساً للمسئولية المدنية، والمسئولية الجنائية، ويرتب تعويضاً مدنياً للمضرور، وعقوبة جنائية يتحملها صاحب السلوك المتصف بالإهمال... ومهما يكن من أمر، فإن رأي القائلين بمبدأ الوحدة بين الخطأ المدني، والخطأ الجنائي يبدو ملائما، وذلك لصعوبة التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط، مع العلم بأن الخطأ البسيط قد يرتب أضراراً جسيمة، وفوق ذلك، فإن التعويض المدني لم يعد بعد ظهور أشكال التأمين المتنوعة كافياً لحماية الناس من مخاطر الأخطاء المهنية... ".(٢)

---

(١) المسئولية الجنائية للطبيب وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، تاج الدين ، ص٢٠٠.
(١) المصدر السابق، ص٢٠١.

معيار الخطأ:

يتنازع النظام والقضاء الجنائيين اتجاهان: (١)

أولهما: المعيار الذاتي: ويقاس به سلوك الإنسان على ضوء تصرفاته العادية من حيث إمكان تجنب الشخص الفعل الضار، وذلك إذا وجد في نفس الظروف التي أحاطت به، فإذا ثبت أنه كان في إمكانه تجنب الضرر ولم يفعل، وصف سلوكه بالخطأ، أو الإهمال، لعدم اتخاذه الحيطة، والحذر.

وثانيهما: المعيار الموضوعي: ويقتضي المعيار الموضوعي لقياس الخطأ أن يقاس سلوك الجاني بمسلك الرجل العادي، صاحب السلوك المألوف في الحياة الاجتماعية. وقد تطور المعيار الموضوعي فأخذ بمسلك الرجل العادي في مثل البيئة والظروف التي يوجد فيها المتهم، وبناء على المعيار الموضوعي، فإن خطأ المحامي يقاس بمسلك المحامي العادي اليقظ، حين يوجد نفس الظروف التي أحاطت بالمحامي المتهم.

ويبدو أن المعيار الموضوعي ملائم في تحديد المسئولية الجنائية للمحامي، إذ ليس من المعقول أن يؤخذ سلوك المحامي الشخصي كمعيار لتحديد السلوك الواجب اتباع في مباشرة أعماله، فقد يكون مستهتراً، أو متهوراً، وبعيداً عن النهج المقرر في أصول المهنة، وقواعدها الثابتة. لذلك يأخذ الاتجاه الغالب في النظام والقضاء الجنائيين بالمعيار الموضوعي في قياس خطأ المحامي، وغيره من المهنيين.

الركن الثاني: الضرر (٢)

في الجريمة العمدية لا يشترط تحقق الضرر، للمساءلة الجنائية، لأن القصد الجنائي في هذا النوع من الجرائم هو الركن الأساسي لتوقيع الجزاء، لذلك يعاقب على الشروع في ارتكاب الجريمة، مع أنه لا يترتب أي أثر مادي، باعتبار أن الشروع بدء في تنفيذ الجريمة يكشف عن الخطورة الإجرامية للجاني. أما في الجريمة غير العمدية التي تقع نتيجةً لخطأ الجاني في توجيه إرادته، فإنه يشترط تحقق الضرر لقيام المسئولية الجنائية.

----

(١) المسئولية الجنائية للطبيب وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، تاج الدين ، ص٢٠١-٢٠٢.
(٢) المصدر السابق ، ص٢٠٢-٢٠٣.

والضرر قد يكون مادياً يمس مصلحة مالية، وقد يكون معنوياً يلحق المضرور بأذى في شعوره، أو عاطفته واعتباره، ويجب التنبيه إلى أن الضرر المهني للمحـامي في هذا المقام، هو أثر خطأ المحامي، أو إهماله في القيام بواجب العنايـة، والحـرص والحيطة في ممارسة الأعمال المهنية للمحامي، لأن التزام المحامي، كما سبق الإشـارة إليه، التزام ببذل عناية، وليس بتحقيق نتيجة، والأضرار المادية التي تصيب الموكـل، تشمل المساس بسلامة جسم الإنسان، وأي إصابة تلحق مصلحة مالية للمضرور، كمـا تشمل فوات الكسب، والضرر المادي قد يصيب ذوي الموكل المضرور، الذين لهم الحق في النفقة، أو أقربائه الذين كان يعولهم.

ويتمثل الضرر المعنوي في الآلام النفسية التي يمكن أن يتعرض لها الموكل، ويتمثل أيضاً في المساس بمركزه، ووضعه الاجتماعي، والضرر المعنـوي قـد يلحـق أقارب الموكل بسبب خطأ المحامي المهني، من خلال إصـابة عـواطفهم، ووجـدانهم الشخصي من جراء ما ألحقه المحامي بموكله، ويشترط في الضرر أن يكـون محقـق الوقوع، سواء أكان يقع حاضراً أم يقع مستقبلاً، والضرر المحقق هو الضرر الحقيقي، أو المؤكد، أما الضرر المستقبل، فهو حتمي الوقوع مستقبلاً.

الركن الثالث: علاقة السببية بين الخطأ والضرر

القاعدة المتفق عليها في الفقه الإسلامي، وفي النظام الجنـائي ، أنـه يجـب لإسناد المسئولية لشخص عن جريمة أن تكون النتيجة الضارة التي يعاقب عليها النظام ناشئة عن سلوكه، فإذا لم يثبت أن الجريمة تمت إلى نشاط الجاني بسبب، فـلا يـسأل عنها. فمبدأ السببية، وهو أحد المبادئ الرئيسية في النظام الجنائي، يتطلب وجود علاقة سببية بين النتيجة الضارة التي ينص عليها النظام، وبين نشاط الجاني، ولا يكفي لقيام مسئولية المحامي الجنائية على أساس الخطأ، أن يثبت وقوع خطأ من المحامي، ووقوع الضرر، بل يجب إثبات أن ما لحق بالموكل من ضرر كان بسبب ما أتاه المحـامي مـن خطأ، فإذا انعدمت رابطة السببية بين خطأ المحامي، والنتيجة الضارة، تنتفي مـسئولية المحامي. (١)

وإذا ثار الشك حول نسبة النتيجة الضارة إلى نشاط الجاني، فإن الشك طبقـاً للقواعد العامة في النظام الجنائي يفسر لمصلحة المتهم، أما إذا اشترك في الخطأ الذي ترتب عليه النتيجة الضارة أكثر من محـامٍ ، فإنهم يسألون عنها جميعاً... يشيـر أحد

---

(١) المسئولية الجنائية للطبيب وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، تاج الدين ، ص٢٠٣.

الباحثين، إلى أن بحث علاقة السببية، لا يثير صعوبة في كثير من الحالات التي ينفرد فيها النشاط، بإحداث النتيجة الضارة، إلا أن الجدل يثور في النظام الجنائي، في حالة تدخل عوامل أخرى إلى جانب نشاط الجاني، تجعل من الصعب تعيين ما يعتبر سبباً حقيقياً للضرر. (١)

ولقد اختلفت النظريات التي ساقها المقننون الجنائيون لتحديد ما يعد سبباً حقيقياً للضرر، في حالة اشتراك عوامل متعددة في إحداثه، وأهم هذه النظريات السائدة في النظام، والقضاء الجنائي، ما أشار إليها أحد الباحثين، وهي: (٢)

نظرية السبب المباشر: حيث يرى أصحاب هذه النظرية أنه لكي يسأل الجاني عن النتيجة الضارة، يجب أن يكون نشاطه هو الذي يؤدي مباشرة إلى إحداثها. وهذه النظرية موضع نقد، لأنه يصعب تحديد العامل المباشر، في حالة مساهمة عدة عوامل خارجية في إحداث الضرر.

نظرية تعادل الأسباب: ومقتضى هذه النظرية أن العوامل جميعها متعادلة ما دامت قد تداخلت في إحداث الضرر، ولذلك يسأل الجاني إذا كان نشاطه هو العامل الأول الذي تسلسلت بناء عليه العوامل الأخرى، فأدت في مجموعها إلى النتيجة الضارة التي يعاقب عليها النظام، ووجهت لهذه النظرية عدة انتقادات أهمها، أنها لا تقيم أي اعتبار للتفرقة بين العوامل، والأسباب المساهمة في إحداث النتيجة، مهما اختلفت درجة تأثيرها.

نظرية السبب الكافي أو الملائم: ومؤدى هذه النظرية، أنه لكي يسأل الجاني، يجب أن يكون نشاطه الإجرامي كافياً، وملائماً، لإحداث النتيجة التي يعاقب عليها النظام، ومعيار الملاءمة، هو أن تكون العوامل التي تداخلت بين نشاط الجاني والنتيجة، مألوفة وعادية، فيعتبر الجاني في هذه الحالة مسئولاً عن النتيجة، أما إذا تدخلت عوامل شاذة وغير مألوفة فإن الجاني لا يسأل عن النتيجة. (٣)

----

(١) المسئولية الجنائية للطبيب وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، تاج الدين، ص٢٠٣-٢٠٤.
(٢) المصدر السابق، ص٢٠٤.
(٣) القانون الجنائي: مبادئه الأساسية ونظرياته العامة، عوض، ص١٩٧.

في الشريعة الإسلامية

كانت الأنظمة في العصور الوسطى تجعل من الإنسان والحيوان محلاً للمسئولية، بل كانت العقوبة تصيب الأموات، كما تصيب الأحياء، وتتعدى المجرم إلى أهله، وأصدقائه، وتعتبر الإنسان مسئولاً جنائياً عن عمله، سواء كان رجلاً، أو طفلاً، مميزاً، أو غير مميز كان مختاراً، أو غير مختار، مدركاً، أو فاقد الإدراك. أما الشريعة الإسلامية فإنها لا تعرف محلاً للمسئولية إلا الحي المكلف، فإذا مات سقطت عنه التكاليف، ولم يعد محلاً للمسئولية، كما أنه من القواعد الأساسية في التشريع الإسلامي ، قوله عز وجل: ﴿ ألا تزر وازرةٌ وزر أخرى {٣٨} وأن ليس للإنسان إلا ما سعى﴾ (١)... فلا يسأل الإنسان إلا عن جنايته، ولا يؤخذ بجناية غيره، مهما كانت صلته به.(٢)

ومن القواعد الأساسية في الشريعة الإسلامية، أن كل ما لم يحرم فهو مرخص لا عقاب على إتيانه، فإذا حرم، فالعقوبة من وقت العلم بالتحريم، أما ما قبل ذلك فيدخل في قوله تعالى:﴿عفا ا عما سلف﴾، إلا أن العلم لا يسقط على من يعيش في مجتمع إسلامي لأنه ملزم بالسؤال عن الحرام والحلال، ولا يعفى بحجة العلم بالحكم، إلا من جديد عهد بالإسلام، ولم يبلغه الحكم، أو كان في مجتمع غير إسلامي، وتعذر عليه العلم بالحكم بعد محاولة التعرف عليه، بين الشيخ عبد القادر عوده، رحمه ا ، معنى كل من المسئولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، وفي الأنظمة الوضعية كالآتي:(٣)

معنى المسئولية الجنائية في الشريعة الإسلامية: " أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة، التي يأتيها مختاراً، وهو مدرك لمعانيها ونتائجها، فمن أتى فعلاً محرماً وهو لا يريده، كالمكره، أو المغمى عليه، لا يسأل جنائياً عن فعله، ومن أتى فعلاً محرماً وهو يريده ولكنه لا يدرك معناه، كالطفل، أو المجنون، لا يسأل أيضاً عن فعله". فالمسئولية الجنائية في الشريعة الإسلامية تقوم على ثلاثة أسس: أولها: أن يأتي الإنسان فعلاً محرماً، وثانيها: أن يكون الفاعل مختاراً، وثالثها: أن يكون الفاعل مدركاً. " فإذا وجدت هذه الأسس الثلاثة، وجدت المسئولية الجنائية، وإذا أنعدم أحدها انعدمت ".

---

(١) سورة النجم الآية: ٣٨، ٣٩.
(٢) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، عبد القادر عوده، الجزء الأول، بيروت: دار الكتاب العربي،(دت)،ص٣٩٢.
(٣) المصدر السابق ، عوده ، ص٣٨٠-٣٨٣.

ومعنى المسئولية الجنائية في الأنظمة الوضعية: " هو نفس معنى المسئولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، وأسس المسئولية في الأنظمة هي نفس الأسس التي تقوم عليها المسئولية في الشريعة، ولا يخالف الشريعة إلا الأنظمة التي تقيم نظرية المسئولية على فلسفة الجبر، وعدد هذه الأنظمة محدود "... والأنظمة الوضعية عامة لم تكن كذلك قبل الثورة الفرنسية، فقد كان للمسئولية الجنائية في ذلك الوقت معنى آخر، " وهو أن يتحمل الفاعل أياً كان نتيجة فعله، سواء كان إنساناً، أو غير إنسان، مختاراً أوغير مختار، مميزاً أو غير مميز، فكأن أغلب الأنظمة الوضعية تسير الآن في نفس الطريق الذي سلكته الشريعة الإسلامية منذ أكثر من أربعة عشر قرناً ".

وسبب المسئولية الجنائية من منظور الشريعة الإسلامية، هو ارتكاب الشيء المحرم بقصد عصيان الشارع، كما أن الشريعة وضعت شرطين أساسيين للمسئولية الجنائية:

الشرط الأول: الإدراك: وذلك بأن يكون المجرم مدركاً لما يقوم به من جريمة، من حيث اختياره لها وإدراكه لمعانيها، ونتائجها، ومن ثم فلا يؤاخذ المكره، ولا فاقد الإدراك، لقوله تعالى: ﴿ فَمنِ اضطُر غَير باغٍ ولاَ عادٍ فَلا إِثْم عليهِ إِن اللّه غَفُور رحِيم﴾.(١) كما أن الشريعة الإسلامية تعفي المجنون، والمعتوه، والطفل، لعدم إدراكه، لقوله صلى ا عليه وسلم: ((رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المعتوه حتى يبرأ)).(٢)

والشرط الثاني: القصد: وذلك بأن يكون المجرم قاصداً ارتكابه الجريمة، فيتعمد إتيان الفعل المحرم، أو تركه، مع العلم بأن الشارع يحرم الفعل، أو يوجبه، فقوله صلى ا عليه وسلم: ((رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه))،(٣) يوضح عدم وجود قصد في الخطأ، والنسيان، والإكراه... أما من لم يكن مدركاً، أو مختاراً، فلا عقاب عليه لأن المكلف بإتيان فعل، أو تركه، يجب أن يفهم الخطاب الموجه إليه، أي الأمر والنهي، وهو لا يستطيع أن يفهم ذلك إلا إذا كان عاقلاً، كما أنه لا يمكن القول بأن المكلف عصى أمر الشارع إذا كان قد أكره على فعل المحرم، وتحدد الشريعة الإسلامية درجاتٍ للمسئولية الجنائية: فهناك جريمة العمد ، وشبه العمد، والخطأ،

----

(١) سورة البقرة: من الآية: ١٧٣.

(٢) سنن أبي داود، في الحدود، باب المجنون يسرق أو يصيب حداً، حديث رقم: ٤٣٩٩، ٤٤٠٠، ٤٤٠١، وإسناده حسن. وجامع الأصول لابن الأثير، رقم الحديث: ١٨٢٣،ج٣، ص٥٠٦.

(٣) رواه الطبراني في معجمه الكبير، عن ثوبان، وهو صحيح. راجع الجامع الصغير للسيوطي، رقم الحديث: ٤٤٦١، ص ٢٧٣.

وما جـرى مجرى الخطـأ:(١)

فالعمد: **وهو أن يقصد الجاني إتيان الفعل المحظور، كمن شرب الخمر وهو يقصد شربها متعمداً، وللعمد في القتل معنى خاص عند جمهور الفقهاء، هو أن يقصد الجاني الفعل القاتل، ويقصد نتيجته.**

وشبه العمد: **في القتل، معناه إتيان الفعل بقصد العدوان، دون أن تتجه نية الجاني إلى إحداث القتل، ولكن الفعل يؤدي للقتل، وحجة القائلين به، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: ((ألا إن دية الخطأ وشبه العمد ما كان بالسوط والعصا: مائة من الإبل)).(٢) ولا يوافق الإمام مالك هذا الرأي، بل يرى أن هناك عمد، وقتل خطأ فقط.**

والخطأ: **وهو أن يأتي الجاني الفعل دون أن يقصد العصيان، ولكنه يخطئ، أما في فعله، وأما في قصده. فأما الخطأ في الفعل، كمن يرمي طائراً فيخطئ، ويصيب شخصاً، وأما الخطأ في القصد، كمن يرمي من يعتقد أنه جندي الأعداء لأنه في صفوفهم، أو عليه لباسهم، فإذا به جندي من جنود الإسلام معصوم الدم.**

وما جرى مجرى الخطأ: **وهو يلحق الفعل بالخطأ، ويعتبر جارياً مجراه في حالتين:** الأولى: **أن لا يقصد الجاني إتيان الفعل ولكن الفعل يقع نتيجة تقصيره، كمن ينقلب وهو نائم على صغير بجواره فيقتله.** والثانية: **أن يتسبب الجاني في وقوع الفعل المحرم دون أن يقصد إتيانه، كمن يحفر حفرة في الطريق لتصريف ماءٍ مثلاً فيسقط فيها أحد المارة ليلاً، والخطأ أكثر جسامة مما جرى مجرى الخطأ، لأن الجاني في الخطأ يقصد الفعل وتنشأ النتيجة المحرمة عن تقصيره، وعدم احتياطه، أما فيما جرى مجرى الخطأ فالجاني لا يقصد الفعل، ولكن الفعل يقع نتيجة تقصيره، أو تسببه، فتشدد الشريعة الإسلامية العقوبة لمن ارتكب الجريمة عمداً، و تخففها على الدرجات الأخرى.**

وأساس الخطأ في الشريعة الإسلامية، هو في الأصل عدم التثبت والاحتياط، ولكن لا يشترط مع هذا لمسئولية المخطئ أن يقع منه تقصير في كل الأحوال، وإنما يشترط وقوع التقصير في الخطأ المتولد(وهو ما تولد عن فعل مباح، أو فعل أتاه الفاعل وهو يعتقد أنه مباح)، أما فيما عداه فالتقصير مفترض شرعاً في الجاني، ولا

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، عوده، ص ٤٠٥-٤٠٨.

(٢) صحيح البخاري، في الشهادات، باب كتمان الشهادة، رقم الحديث: ٢٥١٠، ج٢، ص٩٣٩. وصحيح مسلم، في الإيمان، باب بيان الكبائر وأكبرها، رقم الحديث: ٨٨، ج١، ص ٩١.

يعفى من المسئولية إلا إذا ثبت أنه ألجئ إليه إلجاء، وسير الفقهاء على قاعدتين عامتين يحكمان الخطأ، وبتطبيقهما، نستطيع أن نقول: إن شخصاً ما، أخطأ أو لم يخطئ: القاعدة الأولى: إذا أتى الجاني فعلاً مباحاً، أو يعتقد أنه مباح، فتولد عنه ما ليس مباحاً، فهو مسئول عنه جنائياً، سواء باشره أو تسبب فيه، إذا ثبت أنه كان يمكنه التحرز منه، فإذا كان لا يمكنه التحرز منه إطلاقاً فلا مسئولية. والقاعدة الثانية: إذا كان الفعل غير مباح فأتاه الجاني أو تسبب فيه دون ضرورة ملجئه، فهو تعد من غير ضرورة، وما نتج عنه، يسأل الجاني جنائياً سواء كان مما يمكن التحرز عنه أو مما لا يمكن التحرز عنه.(١)

والأصل في الشريعة الإسلامية أن المباشر، والمتسبب كلاهما مسئولاً جنائياً عن فعله، لكن المساواة في المسئولية لا تستلزم تساويهما في العقوبة في جرائم الحدود، لأن القاعدة في جرائم الحدود أن عقوبة الحد لا تجب إلا على مباشر، فلا يمكن إذن أن يعاقب المتسبب بعقوبة حد، وإنما يعاقب بعقوبة تعزيرية، ويمكن تعليل هذه القاعدة بأن الأصل في الجرائم ارتكابها بطريق المباشرة، وأن جرائم الحدود يغلب ارتكابها بطريق المباشرة، ويقل ارتكابها بطريق التسبب، فخصصت عقوبة الحدود لشدتها بما هو أصل، وبما يغلب وقوعه(٢)، ويشترط لمسئولية الجاني عن الجريمة التي تنسب إليه أن تكون ناشئةٌ عن فعله، وأن يكون بين الفعل الذي أتاه، والنتيجة التي يسأل عنها رابطة سببية. وقد لا يصعب القول بوجود رابطة السببية بين فعل الجاني ونتيجته، إذا كان فعل الجاني مباشرة لاتصال الفعل بالنتيجة اتصالاً مباشراً، أما إذا كان فعل الجاني سبباً فقد يصعب في كثير من الأحوال القول بوجود رابطة السببية بين الفعل والنتيجة، حيث لا يتصل الفعل اتصالاً مباشراً بنتيجته، وتتجلى هذه المصاعب كلما تعددت العلل المؤدية للنتيجة فساعد بعضها عمل البعض، أو قطع بعضها عمل البعض، وكلما بعدت النتائج، وتوالت الأسباب بينها وبين الأفعال. (٣)

ونظرية السببية في الشريعة الإسلامية، هي أن الجاني لا يسأل عن نتيجة فعله، إلا إذا كان بين الفعل والنتيجة رابطة سببية، وهي الرباط الذي يربط الفعل الحاصل من الجاني بالنتيجة التي يسأل عنها ، أو هي الرباط الذي يربط السبب بالمسبب والعلة بالمعلول، فإذا توفرت هذه الرابطة كان الجاني مسئولاً عن نتيجة فعله، وإذا انعدمت رابطة السببية بين الفعل ونتيجته ، أو قامت هذه الرابطة ثم انقطعت، قبل تحقق النتيجة سواء كان الانقطاع طبيعياً ، أو بفعل شخص آخر ، فإن الجاني يسأل عن فعله

----

(١) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، عوده، ص٤٣٥-٤٣٦.
(٢) المصدر السابق، ص٣٥٥.
(٣) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، عوده ، ص٤٥٨-٤٥٩

فقط ولا يسأل عن النتيجة (١)... " ونظرية السببية في الشريعة، جاءت مرنة تتسع لكل ما يتسع له عرف الناس ومنطقهم، عادلة، لأنها تعتمد على شعور الناس بالعدالة، وإحساسهم بها، بل إن جعل العرف مقياساً تقاس به كفاية السبب لتحقيق النتيجة هو الذي ضمن لنظرية الشريعة البقاء ما بقي الناس، لأن الناس سواء تقدموا، أو تأخروا، جهلوا، أو تعلموا، لهم عرف يطمئنون إليه وعقول لا ترتاح إلا إلى ما تراه عدلاً، ونظرية الشريعة تتمشى مع عرفهم ونظرهم للعدالة في كل وقت وفي كل ظرف ".(٢)

هذا ونظرية السببية في الشريعة الإسلامية، تفضل على قدمها النظرية الفرنسية وتتفق مع أحدث النظريات التي ظهرت في دائرة الأنظمة الحديثة - التي تأخذ بالسبب المباشر، والسبب غير المباشر معاً - وتعتبر النظريات الألمانية في السببية أنموذجاً لأحدث النظريات في السببية، وأحدث النظريات الألمانية هذه، هي: نظرية السبب الملائم، وهي تقوم على الأساس الذي قامت عليه نظرية التعادل، ولكنها لا تحمل الجاني المسئولية عن النتيجة، إلا إذا اعتبر فعله سبباً ملائماً لإحداث النتيجة، ويعتبر السبب ملائماً إذا كان كافياً لإحداث النتيجة، طبقاً لما تعارف عليه الناس، وما تقتضيه طبائع الأشياء، ونظرية السبب الملائم الألمانية تقوم على نفس الأسس التي تقوم عليها النظرية الإسلامية، وتكاد كلاهما تؤدي إلى نفس النتائج التي تؤدي إليها الأخرى من حيث ترتيب المسئولية، ولعل أهم الفروق بينهما أن النظرية الإسلامية سبقت النظرية الألمانية، منذ أكثر من أربعة عشر قرناً، وأن النظرية الألمانية تولدت عن نظريات أخرى كانت تتطور مرة بعد أخرى، لتأخذ بما يتفق مع الشريعة الإسلامية وتتخلص مما يخالفها.(٣)

وأشار الشيخ محمود شلتوت، إلى " أن الشريعة الإسلامية لا تشترط في "المسئولية الجنائية" النص على الجريمة، أو العقاب، وهذا وضع يتفق تمام الاتفاق مع صلاحيتها للتطبيق في كل العصور، والأحوال، وليس من شك في أن الناس يتطورون في تقدم الحياة وابتكار وسائل الخير، وصوره، فليس من الحكمة مع هذا التشريع الذي جاء للخلود أن ينص على جرائم، وعقوبات بأعيانها ثم يقول: (لا جريمة إلا بنص) (ولا عقوبة إلا بنص)"... والتعريف الكلي للجريمة يسهل على الحاكم تطبيقه على الحوادث

----
(١) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، عوده، ص٤٦٣.
(٢) المصدر السابق ، ص٤٦٤.
(٣) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، عوده،ص٤٦٤-٤٦٦.

بمعونة العرف والبينات... حيث،" توسع علماء الشريعة في هذا الباب ومكنوا الحاكم من اتخاذ كل ما يراه مقوماً للنظام مصلحاً للمجتمع، ويشير إلى ذلك قول عمر بن عبدالعزيز:(يحدث للناس أقضية بقدر ما يحدثون من فجور)".(١)

وفي هذا المعنى، أشار الدكتور فؤاد بن عبدالمنعم: إن للسياسة الشرعية في الشريعة الإسلامية: " فائدة عظمى، ومنفعة جليلة، وهي مسايرة للتطورات الاجتماعية، والوفاء بمطالب الحياة المتجددة، وذلك باستنباط الأحكام لما يجد من الحوادث، والوقائع التي لا نجد لحكمها نصاً، أو إجماعاً، ولا لمحلها نظيراً ثبت حكمه بنص، أو إجماع، فنقيسه عليه، على وجه يحقق مصلحة الأمة، في جميع الأحوال، والأزمان، والأماكن والمجتمعات، ويتفق في الوقت ذاته مع القواعد في الشريعة، واستنباط الأحكام يقوم على أسس وقواعد اعترفت بها الشريعة، لصلاحيتها لقيام الأحكام عليها واستنباطها الأحكام بواسطتها، مثل المصالح المرسلة، وسد الذرائع، والعرف، والاستحسان".(٢)

ويضيف، أن " اتفاق هذه الأحكام مع القواعد العامة للشريعة، معناه: أن يهدف الحكم المستنبط إلى تحقيق مقصد من المقاصد الخمسة، التي أتت بها الشرائع السماوية لخدمتها والمحافظة عليها، وهي: الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال؛ إذ عليها يقوم أمر الدين والدنيا، وبالمحافظة عليها ينتظم شأن الأفراد والجماعات، فمهما تنوعت الشرائع فإنها ترمي بأحكامها إلى المحافظة عليها".(٣)

----

(١) الإسلام عقيدة وشريعة، شلتوت ، ص ٤٢٠ـ٤٢١.
(٢) السياسة الشرعية وعلاقتها بالتنمية الاقتصادية وتطبيقاتها المعاصرة، د. فؤاد عبد المنعم أحمد، جدة: البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ١٤٢٠هـ، ص ٤٥ـ٤٦.
(٣) المصدر السابق، ص٤٦.

المبحث الثاني

مسئولية المحامي في جريمة إفشاء أسرار موكليه

إذا كانت المسئولية المدنية - عموماً - تقوم حينما يخل الفرد، بما التزم به قبل الغير نظاماً، أو اتفاقاً ، والجزاء فيها تعويض الضرر الناشئ عن هذا الإخلال، فما من أحد يستطيع أن ينكر، أن مدى أهمية، وحساسية هذه المسئولية، يزداد عمقاً، إذا تعلق الأمر بالتزامٍ ناشئٍ عن حفظ أسرار الأفراد، فليس من شك أن المركز النظامي للمهني ، ينبغي أن يتحدد، لا بالنظر إليه، كمهني، وإنما بالنظر إليه باعتباره أميناً على أسرار الأفراد، إذ أن هذه الصفة هي التي تحدد نطاق التزاماته، " فإذا كانت هناك أمور يغتفر للمواطن العادي إغفالها، فإن إغفالها من جانب المهني، المؤتمن على أسرار الأفراد، يعد تقصيراً أكيداً في تنفيذ واجباته، وخطأً محققاً ".(١)

إن الالتزام بالسر المهني، يعد من الموضوعات بالغة التعقيد، فهو يثير العديد من الصعوبات تدور في إطار مدى اعتباره التزاما عادياً، أم أن له خصائص ذاتية، تجعله ينفرد بمقومات خاصة... وتتركز أولى هذه الصعوبات في التحديد الخط الفاصل بين الحق في الخصوصية، والحق في السرية، فهذا لتحديد هو الذي يسمح بمواجهة كافة صور الاعتداء على الحق في السرية. فالحق في الخصوصية يقتضي ألا تكون الشئون الخاصة للفرد محلاً في الإعلام بالنسبة لغيره، وفي تعبير آخر هو حق كل إنسان في التعامل مع حياته الخاصة بما يراه، " والخصوصية بهذا المعنى تقترب من السر، ولكنها لا ترادفه، فالسر بوجه عام، هو ما يكتمه الإنسان في نفسه... فهو بذلك يفترض الكتمان التام، أما الخصوصية، فقد تتوافر بالرغم من عدم وجود السرية ".(٢)

وتفريعاً على ما تقدم، إذا كان الاعتراف بالحق في الخصوصية، يغطي نطاقاً كبيراً من أمور الحياة الخاصة، إلا أنه لا يكفي لتغطية بعض صور الاعتداء على الحق في السرية (٣)... وتنبع أهمية الحق في السرية، من أن هناك حالات تستدعي إحاطة

---

(١) مدى المسئولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، د. عادل جبري محمد حبيب، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٣، ص٥-٦.

(٢) مدى المسئولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، حبيب، ص٨.

(٣) المصدر السابق ، ص٩.

حقوق الشخص والتزاماته، أو أية أمور أخرى تهمه، بسياج من السرية التامة، فالشخص الذي يلجأ إلى المحامي ليستشيره، أو يعهد إليه ببعض قضاياه، قد يكشف له عن بعض أسراره وخصوصياته التي لا يعرفها أحد عنه، حتى في محيطه العائلي أحياناً..." في هذه الحالات، وما يماثلها، يكون ثمة شخص مؤتمن على مصالح وأسرار شخص آخر، ووسيلة حماية هذه المصالح والأسرار، هي أن تبقى طي الكتمان ".(١)

وعلى أي حال، فإن مقتضيات الحياة الاجتماعية، وتنوع روابطها، وتعدد صلاتها، في ظل تشابك الحاجات وتقسيم العمل، أدى مع التقدم العلمي والتكنولوجي إلى إضعاف قدرات الأفراد على الاحتفاظ بأسرارهم، فصار إطلاع الغير على السر الشخصي، واقع لا محالة، خاصة وقد دعت الحاجة الإنسانية إلى ضرورة الانتفاع بخدمات أصحاب المهن المختلفة، ولم تعد الحرف، أو المهن التقليدية، والتي يطلع أصحابها على الأسرار ، كمهنة المحاماة، ومهنة الطب ، هي وحدها التي تطلع على ما يخفيه الشخص في نفسه، بل دخلت مهن ووظائف أخرى إلى هذا المجال، وازداد تنوعها إلى حد كبير... ونظراً لما لوحظ، في الفترة الراهنة من الزيادة المطردة في المشاكل النظامية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بحفظ الأسرار، فكان طبيعياً أن يدفعنا ذلك إلى البحث في مدى ملائمة القواعد النظامية التقليدية، التي تحكم هذه المشكلة، وتحديد قدر كفايتها.(٢)

وعلى هذا سنعمد في هذا المبحث إلى معالجة موضوع الحق في السرية من خلال مطلبين، نتناول في أولهما: نطاق الالتزام المهني ، ونتكلم في ثانيهما عن الحالات التي ترتفع فيها المسئولية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني.

المطلب الأول

نطاق الالتزام بالسر المهني

أثار موضوع الالتزام بالسر المهني مناقشات عديدة في الفكر النظامي، فقد اختلف النظام والقضاء حول المقصود بالسر المهني، وكان من نتيجة ذلك

----

(١) مدى المسئولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، حبيب ، ص١٠.
(٢) المصدر السابق ، ص١٣.

اختلافهم حول طبيعته النظامية، وهنا تردد النظام والقضاء بين نظريتي الإطلاق والنسبية. وإذا كان الوضع قد استقر حول تقرير مسئولية المهني عن أسرار العملاء، إلا أن الخلاف مازال قائماً أيضاً حول الأساس النظامي لهذه المسئولية.

وعرف السر المهني بأنه: " صفة تخلع على موقف، أو مركز، أو خبر، أو عمل، مما يؤدي إلى وجود رابطة تتصل بهذا الموقف، أو المركز، أو الخبر، بالنسبة لمن حق العلم به، وبالنسبة لمن وقع عليه الالتزام بعدم إذاعته ". (١)

وأشار أحد الباحثين إلى ميزتان لهذا التعريف: الأولى: أنه يصدق على جميع الأسرار المهنية. والثانية: أنه أبرز العناصر النظامية، والعناصر الفنية للواقعة السرية، فهو قد أكد على العناصر النظامية، بما تشتمل عليه من تحديد للواقعة محل السر، وأطرافها، ثم إنه لم يغفل العناصر الفنية للواقعة السرية، وما تنبني عليه من أسس ومقومات، وهي: عدم شيوعها للكافة، وارتباطها بالمهنة. (٢)

كما أشار آخر إلى أن الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكليه تنصرف إلى: " مجموعة القواعد أو الأحكام الجنائية؛ الموضوعية والإجرائية؛ التي يتوسل بها المشرع لوقاية الواجب النظامي الذي بمقتضاه يلتزم المحامي تجاه موكليه؛ بأن لا يفشي أسرارهم إلى الغير؛ ضد المساس الفعلي أو المحتمل؛ ولفرض جزاء جنائي على من يخالف ذلك؛ أو جزاء إجرائي على العمل الإجرائي الذي أنطوى على هذا المساس؛ أو أتصل بهذا المساس بشكل أو بآخر ". (٣)

معيار تحديد وصف السرية:

لقد انقسم النظام، والقضاء، إلى اتجاهين، حول معيار تحديد وصف السرية، فبينما ذهب البعض إلى تفضيل المعيار الشخصي: الذي وفقاً له، يتم تحديد وصف السرية، عن طريق صاحب السر نفسه، فصاحب المهنة ، لا يلتزم، إلا بما يعهد به إليه صاحب السر طواعية واختياراً، ذاكراً له أنه سر، فيكفي إيداع الثقة، أو الائتمان، أو الطلب الصريح للمودع ليكون سراً... إلا أن البعض الآخر، يفضل المعيار

----
(١) استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، دراسة مقارنه، شحاته ، ص ١٣٠.
(٢) مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، حبيب ، ص١٧.
(٣) الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكليه: دراسة مقارنة، د. محمد صالح العادلي، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٣م، ص٨.

الموضوعي، الذي وفقاً له، لا تسبغ السرية على الواقعة بالنظر إلى تقدير صاحب السر وظروفه، وإنما يتم تقدير هذا الوصف، بالنظر إلى الظروف، والأحوال الموضوعية التي أحاطت بالواقعة، فلا يشترط أن يعهد صاحب السر، به إلى المهني ، ذلك أن هناك من الأسرار ما هو مودع ضمناً، بحيث تعتبر الوقائع، والمعلومات سرية، دون طلب صريح من المودع، ويحدث ذلك، حينما تكون الأمور سرية بطبيعتها، ولصاحب السر مصلحة في إخفائه... " فيجب الافتراض دائماً أن هناك التزاماً بعدم الكشف عن الأسرار، لكل ما يستطيع المهني أن يعرفه، أو يفاجئه، أو يستنتجه خلال ممارسته لمهنته ، طالما أن هذه الوقائع ترتبط بالموضوع الذي عهد به إليه. وعلى هذا تمتد الحماية النظامية للأسرار حتى بالنسبة لمشروعات الاتفاقيات التي لم تنفذ بين المهني، وصاحب السر، والمفاوضات التي لم تثمر رابطة نظامية بينهما. وبصفة عامة، تنبسط حماية النظام على كل مصالح العميل المالية والأدبية، حتى لو انتهت علاقته بالمهني ".(١)

الأساس النظامي لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكليه

لقد انقسم النظام إلى مذهبين، حول الأساس النظام لهذه المسئولية: فمن غلب المصلحة الخاصة بالعميل، اتجه إلى أن الأساس النظامي للمسئولية، يكمن في فكرة العقد القائم بين المهني، والعميل، ومن رجح المصلحة العامة، مرتئياً فيها السبب الباعث إلى حماية السر المهني، اتجه إلى أساس آخر تمثل في التزام مستمد من نص النظام، قوامه امتناع المهني عن الإخلال بالتزامه.

وذهب أحد الباحثين إلى القول بأن ما ذهب إليه النظام،" يعد خليطاً بين مصدر المسئولية، وأساسها النظامي، لذلك...فإن فكرة الخطأ تعد هي الأساس السليم الذي تنبني عليه المسئولية المدنية، عن الإخلال بالالتزام بالسرية ". (٢)... مشيراً إلى أن أساس المسئولية، أمر يختلف عن مصدرها، وهو ما يؤدي بنا إلى القول، أنه لا يوجد ما يسمى بالعقد، أو الالتزام المستمد من نصوص النظام كأساس للمسئولية،" والقول بغير ذلك، يؤدي إلى اعتبار العقود، أو نصوص النظام أو غيرها من مصادر القاعدة النظامية، هي أساس لكل مسئولية، وتنهدم بذلك النظم النظامية المعروفة كالخطأ، وتحمل التبعة، وغيرهما من الأفكار التي بذل النظام في سبيل استخلاصها جهوداً مضنية لتأصيل المسئولية " (٣)... ومضيفاً أنه إذا كان مصدر الالتزام بالسرية، هو نص النظام

---

(١) مدى المسئولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، حبيب ، ص٢٣-٢٤.
(٢) المصدر السابق ، ص٢٢-٢٤.
(٣) تحديد الأساس القانوني للمسئولية عن مضار الجوار غير المألوفة، د. أبو زيد عبد الباقي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الرابعة، العدد٢، ١٩٨٣، بند ٢٧.

الجنائي، أو غيره من الأنظمة الخاصة التي ترتب عقوبة جنائية على مخالفة واجب الكتمان، فإن أساس المسئولية في هذه الحالة هو الخطأ الجنائي العمدي ـ القصد ـ بما يشكله من مخالفة لواجب يفرضه النظام، ويعاقب على مخالفته... وإذا كان مصدر الالتزام بالسرية، هو العقد ـ إذا كان ثمة عقد بين صاحب المهنة والعميل، أو الفعل الضار إذا لم يكن هناك عقد، فإن أساس المسئولية يكمن في فكرة الخطأ... وختم بقوله إنه،" ومن منظور موضوعي، تعد فكرة الخطأ، هي الأساس السليم، الذي يمكن أن تبنى عليه المسئولية... عن الإخلال بالسرية.(١)

وعن تحديد وصف الخطأ، فهو يتمثل في الخطأ العمدي، أو الغش، بمعنى انصراف إرادة صاحب المهنة إلى الإفضاء بالسر، فضلاً عن انصرافها إلى إحداث الضرر.(٢) " وليس يلزم أن تستوعب إرادة الفاعل، مقدار الضرر الذي قصد إليه، بل يكفي أن يكون قد قصد إحداث الضرر، فالخطأ العمدي أو الغش، يتميز أساساً بالإرادة والقصد الخبيث، أو سوء القصد، فهو حالة نفسية تدل على سوء النية، كما يتميز أيضاً بالسعي وراء الضرر "(٣)... وإذا كان الخطأ العمدي أو الغش، يعد من أشد الأخطاء جسامة، فذلك ناتج عن أنه انعكاس مباشر للخطأ الأخلاقي، فإذا كان الخطأ الأخلاقي يتميز أساساً باتجاه نية الفاعل إلى الأضرار بالغير، وأن المسئولية الأخلاقية تأخذ المذنب بقدر نيته، فإن هذه الخصائص تمارس أثرها على تحديد عناصر الخطأ العمدي لصاحب المهنة وعلى إثباته.(٤)

والمقياس في الخطأ العمدي، أو الغش، يبدأ موضوعياً، بقياس الإفضاء الحاصل، بمقياس الرجل المعتاد، للقول أولاً بأنه إخلال غير مشروع، ثم يقاس بعد ذلك، بمقياس ذاتي، بالبحث في نية المهني، وقصده لمعرفة مدى تعمده الفعل، أو الضرر.(٥) " والخطأ العمدي، كالخطأ الأخلاقي، ليس في عناصره وإثباته فحسب، بل أيضاً من حيث التشدد في الجزاء ، فكما أن المسئولية الأخلاقية تأخذ المخطئ بقدر خطئه، فإن الغش أو الخطأ العمدي، يستوجب في المسئولية المدنية والجنائية ـ وكقاعدة عامة لا تقبل أي استثناء ـ رفع كل حماية، أو تخفيف، أو ميزة عن مرتكب هذا الخطأ ". (٦)

----
(١) مدى المسئولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، حبيب ،ص٥٧ـ٥٨.
(٢) المسئولية المدنية التقصيرية والعقدية، د. حسين عامر، ١٩٥٦م، بند٣٠٠.
(٣) مدى المسئولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، حبيب ، ص٥٩.
(٤) المصدر السابق ، ص٥٩.
(٥) مدى المسئولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، حبيب ، ص٦٠ـ٦١.
(٦) المصدر السابق ، ص٦١.

هذا ويشير أحد الباحثين، إلى أنه صار مستحيلاً في الوقت الحالي، أن يتجنب الناس التعامل مع المهنيين، فلم يعد الأمر كما كان من قبل ذلك، مقصوراً على طائفة من الأفراد، بل أصبح التعامل مع المهنيين، سائداً بين كافة الأفراد في المجتمع. وفيما يلي سنقف ـ بمشيئة الله ـ بشيء من التفصيل عند الالتزام المهني للمحامين... فإذا كان المحامي يمثل موكله، فإنه كذلك يمثل النظام، " فالمحاماة هي الأداة الحرة التي تشارك السلطة القضائية في إدارة العدالة، فمن العدالة إذن، بل من الضروري، أن يطالب المحامي الإحاطة بكافة الصفات، التي يتعين أن يتصف بها رجال السلطة القضائية من نزاهة، وحيدة، واعتدال وكرامة، فعليه الامتناع عن كل ما يتنافى والضمير، وعليه الالتزام بكل ما تفرضه قواعد وآداب المهنة ". (١)

وإذا كان المحامي حراً في ممارسة حق الدفاع عن موكله، فنزاهته، واستقلاله يقتضيان منه أن يسرد من الوقائع ما لا يمس السر الذي أؤتمن عليه، سواء كان من قبل موكله أو مما علمه بسبب مهنته من أسرار العدالة... وهذا الالتزام بالسر المهني يقوم على أساس أن توزيع العدالة، لا يكون إلا بتوافر الصراحة، والطمأنينة بين المحامي، وموكله، فالمحافظة على سر المهنة، ليس واجباً فقط يقع على عاتق المحامي قبل موكله، بل أيضاً مقتضى من مقتضيات استقلاله في مواجهة السلطات العامة. فالمحامي لن يستطيع القيام بواجبه نحو موكله ما لم يكن على ثقة تامة من أنه الأمين على أسراره، بحيث لا يتردد العميل، ولو للحظة، في الإفضاء لمحاميه بكل وقائع الدعوى، وإطلاعه على جميع الأوراق، والمستندات اللازمة لمباشرة مهمة الدفاع عن مصالحه أمام القضاء، كما أن المحافظة على السر المهني حق أيضاً للمحامي تجاه السلطات العامة، فهو لا يقبل البوح بالأسرار إليها، إذا كان سيعرض نفسه لخطر الإفضاء بها. (٢)

هذا ويعتبر التزام المحامي بكتمان أسرار موكله، من القواعد القديمة التي تشكل جوهر مهنة المحاماة، ففي النظام الإنجليزي تعتبر قاعدة سرية الاتصال بين المحامي وموكله من أقدم الامتيازات التي منحها النظام للمحامين الإنجليز، وقد ورد هذا الامتياز كاستثناء من قاعدة إلزام المحامي بالشهادة عما يصل إلى علمه... واستقر غالبية النظام الفرنسي القديم على قاعدة إعفاء المحامي من الشهادة ضد الطرف الذي يمثله ، بل وذهب إلى حد القول بعدم جواز شهادة المحامي مطلقاً. فكان جزاء إفشاء

---

(١) مدى المسئولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، حبيب ، ص٧٥.
(٢) المصدر السابق ، ص٧٧.

المحامي لسر مهنته (الالتزام بالصمت) الحكم عليه بعدم جدارته، في حمل لقب المحاماة الذي يشرفه... ويشير أحد الباحثين إلى أنه، " لم يتغير النظر إلى قدسية السر المهني للمحامين، في النظام الفرنسي الحديث، من وجوب احترام المحامي، أثناء ممارسته لمهنته، للأسرار التي يتلقاها من العملاء، أو يتعرف عليها بهذه المناسبة ".(١)

وتدل النصوص النظامية للدول العربية، على التزام المحامي بالسر المهني، على أن هذا الالتزام ليس نتيجة عقد صريح، أو ضمني، وإنما هو التزام مطلق، يتعلق بالنظام العام، لما يترتب على مخالفة السر من اعتداء على استقلال المحاماة وامتهانٍ لكرامة المهنة، وإضرارٍ بالمصلحة العامة... ومن أجل هذا رجحت كافة الأنظمة العربية واجب المحافظة على سر المهنة، على واجب إظهار الحقيقة .

ففي نظام المحاماة السعودي نصت المادة الثالثة والعشرون من النظام على أنه: " لا يجوز للمحامي أن يفشي سراً أؤتمن عليه، أو عرفه عن طريق مهنته ولو بعد انتهاء وكالته، ما لم يخالف ذلك مقتضى شرعياً، كما لا يجوز له بدون سبب مشروع أن يتخلى عما وكل عليه قبل انتهاء الدعوى". وأشارت اللائحة إلى التفصيلات التالية:

(١/٢٣) يعد من إفشاء السر الممنوع في هذه المادة ما يلي: أ- التبليغ بمعلومات، أو نشر مستندات، أو وثائق، أو رسائل، في القضايا الجنائية. ب- نشر المعلومات، والوثائق، والأحكام، مما له صفة السرية في الصحف، ونحوها. و(٢/٢٣) لا يعد من إفشاء السر ما يلي:أ- الشهادة على موكله، أو مستشيره.ب- الإدلاء بالوقائع والمعلومات بقصد الدفاع عن مصالح موكله إذا طلبه منه، أو أذن له في ذلك، أو اقتضاه الترافع. جـ- إذا كان يترتب على الإفشاء منع وقوع جناية، كان قد ذكرها له موكله، أو مستشيره. د- إذا استفسرت منه الجهات عن معلومات، ووقائع معينة. هـ- إذا كان السر يتعلق بنزاع بين المحامي وموكله، وكان الإفشاء ضروريا لإنهاء هذا النزاع.

و(٣/٢٣) يقصد بانتهاء الدعوى في هذه المادة، صدور حكمٍ مكتسبٍ للقطعية في القضية أياً كان نوعها، ما لم يتفقا على خلاف ذلك .و(٤/٢٣) يرجع في تحديد السبب الوارد في هذه المادة بكونه مشروعاً، أو غير مشروع إلى المحكمة المختصة بنظر تلك الدعوى.

و(٥/٢٣) على المحامي إذا تخلى عما وكل عليه قبل انتهاء القضية لسبب

---

(١) مدى المسئولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، حبيب ، ص٧٨.

مشروع، أن يبلغ موكله بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، أو يبلغ الجهة نـاظرة القضية بطلب يقدم منه لها، ويتم قيده لديها. و(٦/٢٣) على المحامي إذا تخلى عما وكل فيه قبل انتهـاء الدعـوى، أن يـرد لموكلـــه سـند التوكيـل ، والمـستنــدات، والأوراق الأصلية، ومسودات الأوراق، والمراسلات المتعلقة بالدعوى.

كما أشارت المادة السابعة والستون من نظام الإجراءات الجزائية إلـى أنـه: " تعد إجراءات التحقيق ذاتها، والنتائج التي تسفر عنها من الأسرار التي يجـب علـى المحققين ومساعديهم - من كتاب وخبراء وغيـرهم ممـن يتـصلون بـالتحقيق، أو يحضرونه بسبب وظيفتهم ، أو مهنتهم - عدم إفشائها ومـن يخـالف مـنهم تعينـت مساءلته ".

وهذا الالتزام الذي يعتبر نتيجة منطقية لحرية الدفاع، أكدته أيـضاً المواثيـق الدولية، فالمادة ١٢ من مشروع استقلال المحاماة الذي قدم إلى مؤتمر الأمم المتحـدة الثامن لمنع الجريمة في فيينا عام ١٩٨٨م، تقضي بأنه: " لا يجبـر المحـامون علـى إفشاء ما اتصل إلى علمهم بصفتهم المهنية، عن طريق موكليهم، ولا علـى أن يـدلوا بشهاداتهم في مثل هذه الأمور، ما لم يتطلب منهم النظام ذلك... كما قضت المـادة ١٣ من نفس المشروع بأنه: " وعلى المحامين الالتزام بعدم إفشاء ما توصلوا إليه، بصفتهم المهنية مـن خـلال مـوكليهم، وأن يرفـضوا الإدلاء بالـشهادة، حـول مثـل هـذه الموضوعات..." (١)

وسارت أنظمة المحاماة في جمهورية مصر العربية على ذلك، حتى منع النظام المحامي من مزاولة المهنة حتى بعد قيد اسمه بجدول المحامين، إلا بعد حلـف يمـين تجري صيغته على النحو التالي: " أقسم با العظيم أن أؤدي أعمالي بالأمانة والشرف، وأن أحافظ على سر مهنة المحـاماة، وأن أحترم قوانينهـا وتقاليدها ". (٢)

والدفاع عن الموكل باعتباره المحور الذي يرتكز عليه التزام المحامي بالحفاظ على أسرار عملائه، يستمد نطاقه: أولاً: من الإرادة المشتركة للطرفين: أي مـن إرادة العميل، ولو ضمناً، إلى اعتبار ما يعهد به إلى محاميه سـراً، وإرادة المحـامي، ولـو ضمناً، إلى قبول ما يعرض عليه والالتزام بكتمانه. وثانياً: من طبيعة الواقعة التي عهد بها إلى المحامي، باعتبـارها من الوقائع الخاصـــة التي تتعلق بالعميل... وعلى ذلك،

----

(١) الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكليه: دراسة مقارنة، العادلي، ص١١.
(٢) مدى المسئولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، حبيب ، ص٨١-٨٢.

يشمل الالتزام بحفظ السر، جميع المعلومات التي تصل إلى المحامي بصفته وكـيلاً، أو مستشاراً، سواء كانت هذه المعلومات، من الأسرار الشفوية التي أفضى بها الموكل، أو من الأسرار المكتوبة التي يحتوي عليها ملف الدعوى، كالأوراق والمستندات والرسائل المتبادلة بين الموكل ومحاميه. كذلك يمتد الالتزام ليشمل المحادثات التليفونية بينهمـا، حيث يسري عليها فيما يتعلق بحصانتها، وحرمة انتهاكها مـا يـسري علـى الأوراق، والمستندات المكتوبة.

هذا والتزام المحامي بالحفاظ على السر، لا يقتصر على الأسرار التي يتلقاهـا المحامي من موكله، ولكن يشمل كل ما استطاع أن يعرفه، أو يفاجئه، أو يستنتجه فـي ممارسته لمهنته، حتى ولو لم تكن هذه الوقائع ذات علاقة بالقضية التي عهد إليه بها، كما أن المحامي ممنوع من البوح بالسر، ولو بذكر الوقائع دون الأسماء، فهـو ملـزم بالسر عن واقعة يكون للموكل مصلحة أدبية، أو مادية، في عدم الإفضاء بها. (١) لـذلك يمتد هذا الالتزام ليشمل مرحلة التحقيق، وما يدور فيها، فالسر لا يقتصر فقـط علـى مرحلة المرافعة، وإن كان هذا الالتزام الأخير، لا ينص عليه النظام صراحة، فهو التزام يفرض على المحامي نظراً لطبيعة الواقعة السرية، والغرض من حمايتها. (٢)

ويترتب على التزام المحامي بالسر المهني، عدم استطاعته الترافع ضد عميله السابق، إذا كانت القضية التي وكل فيها، ذات علاقة بهذه القضية التي استشاره فيهـا عميله السابق..." وهذا أمر طبيعي، فاحترام آداب المهنة وتقاليدها، يمنع المحامي مـن أن يترافع اليوم عن نظريات هاجمها بالأمس ".(٣) ولا يجوز للمحامي الذي لم يتفق مع من كان يرغب في توكيله، وأطلع على بعض أسراره أن يفضي بهذه الأسرار، أو يترافع عن الخصم الآخر في نفس القضية. وإذا حدثت مفاوضات للصلح بين الخصوم، وتدخل المحامي في هذه المفاوضات، كوسيط فإنه بلا شك، يعلم بما قدمـه كـل منهمـا مـن معلومات ومستندات، فإذا لم تنجح المفاوضات، وأقام أي منهما دعوى ضد الآخر، فـلا يجوز للمحامي الذي وكل عن أحدهم أن يتخذ مما عرفه من معلومات أساساً لمرافعتـه، فالسرية واجباً عليه في هذه الحالة.

والتزام المحامي بالسر هنا، يعد حقاً للخصم، بمعنى أن المحامي الذي يستقبل خصـم عميله، ويتحدث معه في محـاولة للتوفيـق بينهمـا ، يجب عليه أن يمتنع عن

---

(١) مدى المسئولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، حبيب ، ص٨٥.
(٢) المسئولية المدنية للمحامي تجاه العميل، محمد عبدالظاهر حسين، القاهرة: المكتبة القانونية، ١٩٩٠م ، ص ١٥٦.
(٣) مدى المسئولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، حبيب ، ص٨٥.

الإفضاء بالأسرار التي تلقاها منه ، فإذا كتب له الخصـــم يشرح له موقفه، أو قدم له اقتراحاته لإنهاء النزاع، وجب على المحامي الاحتفاظ بذلك سراً... وترى الأنظمـة أن التزام المحامي بسر المهنة، يترتب عليه إعفاءه من الشهادة أمام القضاء، على أن ذلك رهن بتحقيق أمرين:

أولهما: أن يتلقى المعلومات أثناء ممارسة المهنـة، فالمحـامي لا يـستطيع الامتناع عن أداء الشهادة عن واقعة وقف عليها كفرد عادي.

وثانيهما: أن تكون الواقعة سراً، وقد ذهبت غالبية الأنظمة إلـى أن الـصفة السرية تعتمد على إرادة العميل ومصلحته، فكل ما يفضي به العميل إلى المحامي رعايةً لمصلحته، يكون سراً بطبيعته، سواء كانت هذه المصلحة مادية، أو معنوية، فيـستطيع المحامي الاحتجاج بالسر المهني، في كافة الحالات التي تتطلب مصلحة العميل فيها ذلك، كما يمكنه الشهادة عن الوقائع السرية، إذا كان في الإفضاء بها تحقيق مصلحة للعميل، الذي يترافع من أجله. (١)

وختاماً، أشار أحد الباحثين إلى، " أن التزام المحامي بالمحافظة علـى الـسر المهني ليس التزاماً مطلقاً، ولكنه التزام نسبي، فقد أورد عليه المشرع عدة استثناءات، يجوز بمقتضاها للمحامي التحلل من السر المهني، فيجـوز للمحـامي أولاً: الإفـضاء بالمعلومات التي أدلى بها الموكل، إذا كان الموكل يقصد من الإفضاء بها أن يتمكن من ارتكاب جريمة، ويجوز ثانياً: الإفضاء بسر العميل إذا حصل خـلاف بينهمـا، وخاصـم المحامي الموكل أمام القضاء، فهنا يحق للمحامي أن يفضي بالمعلومات التي استودعه إياها موكله، إذا كان الإفضاء بها من متممات الدفاع عن النفس، فحق الدفاع في هـذه الحالة يعلو على واجب الكتمان، وخاصة أن المحامي أضحى أمام شخص سيء النيـة "... وإجمالاً فإن كل الأشخاص المساعدين للمحامي، يلتزمون أيضاً بالـسر... والقـول بغير ذلك، يؤدي إلى تجريد الالتزام بالسرية من أثره العملي، وعلى المحامي أن يكـون حريصاً، ويضع من نفسه رقيباً على هؤلاء، وما يقومون به من أعمـال تمكـنهم مـن الإطلاع على أسرار موكليهم ". (٢)

----

(١) مدى المسئولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، حبيب ، ص٨٦-٨٨.
(٢) المصدر السابق ، ص٨٨-٨٩.

المطلب الثاني

الحالات التي ترفع فيها المسئولية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني

تتحقق المسئولية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني بتحقق واقعة الإفشاء بالسر، أو الإفضاء به. ويقصد بالإفشاء انتقال واقعة سرية من حالة الخفية إلى حالة العلانية بإطلاع الغير عليها. وعلى هذا الأساس يقتصر الإفشاء على الوقائع السرية بطبيعتها، وبالتالي يستبعد من نطاقه، كافة الوقائع المعروفة، والمعلنة، والمشهورة، والتي من شأنها أن تحمل وصف العمومية (١).

وإذا كان النظام لم يبين الشكل الذي يجب أن يتخذه الإفشاء، إلا أن النظام والقضاء اعتبرا أن الإفشاء يتحقق وفقاً لظروف كل حادثة على انفرادها. وبالتالي، فقد يتم الإفضاء بالسر كتابة، في شكل رسالة مثلاً، تسلم للغير متضمنة الوقائع موضوع السر، أو مشافهة كالبوح بالسر أثناء محادثة مع الغير، وقد يتم بالإشارة... كذلك لا يشترط أن يكون الإفشاء علنياً، بل يكفي أن يكون إلى شخص واحد، ودون ما أهمية إلى صلته بصاحب السر، أو صاحب المهنة، فالطبيب الذي يفضي سراً من أسرار مهنته لزوجته، يعد مفشياً، ولو طلب من الزوجة كتمان السر، كذلك لا يباح الإفضاء بالسر من أمين إلى أمين، ولو في ذات المهنة، كما لو أفشى محامٍ إلى محامٍ آخر...إذ أن صاحب السر، لم يأتمن عليه إلا أميناً معيناً. (٢) كذلك لم يحدد النظام الصورة التي يجب أن يكون عليها الإفشاء، فيستوي أن يكون الإفشاء صريحاً، أو ضمنياً، كما يستوي أن يكون تلقائياً، أو غير تلقائي.

أما من ناحية المدى الزمني الذي يباح بعده للمهني الإفضاء بالسر،" فإن التزام الأمين بالسر يظل قائماً، ما دام مستمراً في شغل مهنته، وما دامت علاقته بصاحب السر مستمرة ببقاء الأمر الجامع بينهما، أي أن الالتزام بعدم الإخلال بواجب السرية، يبقى طيلة بقاء الأمر الذي بسببه علم المهني سر موكله " (٣)... وتكمن علة قيام هذا الالتزام على عاتق صاحب المهنة، فيما يحققه الإفضاء من ضرر بمصالح صاحب السر، وهذا الضرر قد يتحقق، ولو في صورته الأدبية، بعد انتهاء العمل موضوع العلاقة، مما يبرر قيام الالتزام على عاتق المهني، لتوافر مصلحة صاحب السر، إن لم تكن المادية، فعلى الأقل الأدبية، أو المعنوية في بقاء سره محفوظاً. " والواقع، إن وفاة صاحب السر ، لا يرفع عن المهني المسئولية عن الإفضاء بالأسرار،

---

(١) مدى المسئولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، حبيب ، ص١٦٠.
(٢) شرح قانون العقوبات القسم الخاص، د. محمد محمود مصطفى، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٥م، ص٣٧٦.
(٣) مدى المسئولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، حبيب ، ص١٦٣.

فلا شك أن لصاحب السر مصلحة أدبية في الحفاظ على سمعته بعد وفاته، كذلك للورثة الحق في عدم إفشاء أسرار مورثهم، لما يحققه ذلك من مصلحة أدبية لهم، فإذا أفشى صاحب المهنة سر المتوفى، جاز لورثته إقامة الدعوى لحماية ذكرى مورثهم، استناداً إلى ما يصيبهم من ضرر، ولو كان أدبياً ". (١)

ويشير أحد الباحثين إلى أنه ، " مهما يكن من أمر هذه الصعوبة، فإن هناك إجماع نظامي وقضائي، على وجود حالات محددة، يعفى فيها صاحب المهنة من الالتزام بواجب السرية، بحيث يكون إفضاؤه بالسر مباحاً، وعلى ذلك فإن توافر إحدى هذه الحالات، يرفع المسئولية عن عاتق صاحب المهنة، فلا تتحقق مسئوليته المدنية، أو الجنائية"(٢)، وأن المحور الرئيسي الذي تتركز حوله هذه الحالات، هو رعاية المصلحة العامة؛ فضلاً عن مصلحة العميل الذي يتعلق بالسر... وعلى أي حال، فإن الحالات التي يسمح فيها بالإفضاء، يمكن أن تتركز في طائفتين: تشمل الأولى: حالات الإفضاء الوجوبي، حيث يلتزم الأمين على السر بالإفضاء به، وتتضمن الثانية: حالات الإفضاء الجوازي، حيث يرخص للأمين الإفضاء بالسر. (٣)

حالات الإفضاء الوجوبي بالأسرار

ويتحقق الإفضاء الوجوبي، إذا ألزم النظام صاحب المهنة، بالتبليغ عن بعض الأسرار، تحقيقاً لمصلحة عامة، أو خاصة، أولى بالاعتبار من مصلحة صاحب السر. فالالتزام بالكتمان الذي قرره المشرع تحقيقاً للصالح الخاص، يجب التضحية به، إذا كانت هناك مصلحة اجتماعية، أو فردية عليا، تقتضي من صاحب المهنة الإفضاء بالسر... وتستند إباحة الإفضاء الوجوبي في هذه الحالات إلى نص النظام، والذي يقرر صراحة أن الالتزام بالمحافظة على السر المهني ليس التزاماً مطلقاً، وإنما هو التزام يتأثر ببعض الأسباب، التي تعفي الأمين على السر من التقيد به... وبناء على ذلك، فإن تحديد حالات الإفضاء الوجوبي، يقتضي الرجوع إلى النصوص النظامية، التي تقرر متى يكون الإفضاء بالسر وجوبياً على صاحب المهنة، وبالتالي لا مسئولية على إتيانه... وحصر كل الحالات التي يلزم فيها النظام أصحاب المهن، بالإفضاء بالأسرار المهنية، قد يكون من الصعوبة، على أنه وكما أشار أحد الباحثين يمكن رد هذه الحالات - إجمالاً - إلى مجموعتين: تشمل الأولى: حالات الإفضاء الوجوبي بنص النظام ، وتتضمن الثانية: حالات الإفضاء الوجوبي بترخيص من القضاء. (٤)

----
(١) المسئولية المدنية للمحامي تجاه العميل، عبد الظاهر حسين، ص١٦٢.
(٢) مدى المسئولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، حبيب ، ص١٦٦.
(٣) المصدر السابق ، ص١٦٦-١٦٩.
(٤) مدى المسئولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، حبيب ، ص١٧٠.

حالات الإفضاء الوجوبي بنص النظام

يتحقق الإفضاء الوجوبي بنص النظام في حالات ثلاث:

الحالة الأولى: الالتزام بالتبليغ: حيث يلقي النظام صراحة على عاتق صاحب المهنة الملتزم بكتمان الأسرار، إبلاغ السلطات المختصة ـ في حالات معينة ـ ما يصل إلى علمه من وقائع، أو معلومات عن طريق مهنته، ويجد هذا الالتزام أساسه في نظرية الالتزام النسبي بالسر المهني. وتتميز هذه النظرية بأنها تسمح بالتوفيق بين الحماية النظامية لهذه الأسرار، والمصالح الاجتماعية، أو الفردية الأعلى، من تلك التي يحميها المقنن بتأثيم الإفضاء، ولن تتحقق هذه النتيجة إلا بقبول إمكانية الالتزام، كلما وجدت مصلحة أعلى يراد حمايتها، من تلك التي يحققها الالتزام بالكتمان (١) وإذا كان المقنن لم يضع قاعدة عامة، تجمع الحالات التي تفرض على المهني واجب التبليغ، فبالرجوع إلى نصوص الأنظمة المختلفة، للبحث عن هذه الحالات، يجد الباحث حالات من ذلك مثلاً: التزام الأطباء بالتبليغ عن المواليد، والوفيات، والتزامهم بالتبليغ عن الأمراض المعدية التي يكتشفونها أثناء ممارسة مهنتهم، ولو كان المريض هو الذي أفضى لهم بها. ومن ذلك أيضاً، التزام المحامين بالتبليغ عن وجود مشروع لارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها ـ خاصة الجرائم التي تتعلق بأمن الدولة.

الحالة الثانية: الالتزام بالتقرير بما في الذمة: ويعد الالتزام بالتقرير بما في الذمة، من أهم التطبيقات النظامية لحالات الإفضاء الوجوبي، حيث تقضي أنظمة كثير من الدول بإلزام الأمين على السر المحجوز لديه، في حجز ما للمدين لدى الغير بالتقرير في ذمته، ومن شأن هذا التقرير، أن يرفع الالتزام بسر المهنة، حتى يمكن الوقوف على مقدار أموال المحجوز عليه، وعلى أي حال فإن إعفاء المحجوز لديه ـ الأمين على السر ـ من الالتزام بالكتمان، في حالة التقرير بما في الذمة، لا ينتج أثره في إباحة الإفضاء، إلا في مواجهة الدائن الحاجز فقط، أما في مواجهة من عداه، فإن التزامه بالكتمان يظل قائماً.(٢)

والحالة الثالثة: الالتزام بالإطلاع: إذا كانت القاعدة أنه يجوز للعميل أن يأذن للبنك، في إطلاع الغير على كل أو بعض المعلومات التي تخصه ، إلا أن هناك حالات

---
(١) مدى المسئولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، حبيب، ص١٧٣.
(٢) المصدر السابق ، ص١٨٤ـ١٨٧.

أخرى، يخول فيها البنك، الحق في إطلاع الغير على هذه المعلومات، من ذلك أن يكـون على البنك واجب نظامي، بالإفضاء حماية لمصلحة أعلى، وأجدر بالرعاية من المصلحة المقررة، لصاحب السر في كتمانه، أو إذا ورد بذلك نص نظامي، أو إذا كان إطلاع الغير على السر لازماً للدفاع عن مصالح البنك نفسه، ضد عميله صاحب السر.

حالات الإفضاء الوجوبي بترخيص من القضاء:

قد يتم الإفضاء بالسر المهني، بناء على ترخيص من القضاء، ويتحقق ذلك في الحالات الثلاث التالية:

الحالة الأولى: الشهادة أمام القضاء: ويقصد بالشهادة، " التعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد، بما رآه، أو سمعه بنفسه، من معلومات عن الغير، مطابقة لحقيقة الواقع، التي يشهد عليها في مجلس القضاء، بعد أداء اليمين، ممن تقبل شهادتهم، وممن يسمح لهم بها، ومن غير الخصوم في الدعوى... " وتعد الشهادة في المسائل الجنائية هي الدليل العادي، حيث ينصب الإثبات على وقائع مادية لا يتأتى في الغالب إثباتها بالكتابة، لذلك تقيم معظم التشريعات مسئوليـة الشاهد إذا امتنع عن أداء الشهادة ". (١)

وإذا كان على صاحب المهنة الإدلاء بشهادته في دعوى مقامة أمام القضاء، فإن الوقائع التي تتناولها شهادته، قد تكون من أسرار مهنته، وإذا أفضى بها تعرض للمسئولية. في هذا الفرض يتعارض واجب كتمان السر، مع واجب كتمان الشهادة. "وإذا كان من المحتم إيثار أحد الواجبين على الآخر فقد آثرت معظم الأنظمة الحديثة، واجب الكتمان على واجب معاونة السلطات القضائية في استظهار الحقيقة، مع اتجاهها أحياناً إلى تغليب المصلحة العامة، بالنص على عدم جواز احتماء الشخص وراء سر المهنة، للهروب من هذا الدور المساعد للعدالة، وغني عن البيان أن إعفاء صاحب المهنة من الالتزام بالكتمان، لا ينتج أثره في إباحة الإفضاء بالسر، إلا لأداء الشهادة أمام القضاء، أما خارج مجلس القضاء، فيظل الالتزام بالكتمان قائماً ".(٢)

الحالة الثانيـة: أعمال الخبرة: ويقصد بالخبرة، " استعانة القاضي، أو الخصوم بأشخاص مختصين، في مسـائل يفترض عدم إلمام القاضي بها، للتغلب على الصعوبات

----

(١) مدى المسئولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، حبيب ، ص٢٠١-٢٠٢.
(٢) المصدر السابق ، ص٢٠٥.

الفنية، أو العلمية، التي تتعلق بوقائع النزاع، وذلك بالقيام بأبحاث فنية، وعلمية، واستخلاص النتائج منها، في شكل رأي غير ملزم "... وقد ينتدب صاحب المهنة، من قبل السلطات القضائية، بوصفه من أصحاب الخبرة الفنية، للقيام بمهمة محددة، يقدم عنها تقريراً للمحكمة التي انتدبته، في هذه الحالة، له أن يضمن تقريره، ما وصل إلى علمه من أسرار تتعلق بالموضوع الذي طلب منه دراسته، وإبداء الرأي فيه، ويعد الخبير في هذه الأحوال، ممثلاً للجهة التي انتدبته، ويعتبر عمله جزءاً لا يتجزأ من عملها... " والخبير يكون مسئولاً جنائياً، إذا أفضى بسر من الأسرار التي أؤتمن عليها أثناء تنفيذ مأموريته المكلف بها في غير الحدود المسموح بها، فضلاً عن أنه بفعله هذا يرتكب خطأ قد يؤدي إلى مسئوليته المدنية بالتعويض. والقول بغير ذلك، لا يتفق وما أراده المقنن، من إحاطة عمل الخبير بسياج من الكتمان ".(١)

الحالة الثالثة: تقديم الدفاتر التجارية والإطلاع عليها: فإلزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية، بطريقة دقيقة ومنتظمة، أمر لا غنى عنه في الحياة التجارية، لما يتضمنه من فائدة تعود على التاجر، ودائنيه، والخزانة العامة على السواء.

حالات الإفضاء الجوازي بالأسرار

ويعد الإفضاء جوازياً إذا رخص النظام لصاحب المهنة، إذاعة الأسرار التي أؤتمن عليها. " وتستند إباحة الإفضاء في حالة الترخيص به، إلى أن النظام لا يمكن أن يقرر المسئولية عن فعل رخص في القيام به، والقول بغير ذلك، من قبيل التناقض الذي ينبغي تنزيه المشرع منه ". (٢) وحالات الإفضاء الجوازي يمكن تقسيمها إلى ثلاث حالات:

الحالة الأولى: الإفضاء بالسر للحيلولة دون ارتكاب جريمة: حيث يجيز النظام لصاحب المهنة الملتزم بكتمان الأسرار أن يبلغ السلطات المختصة، بكل تصميم على ارتكاب جريمة، أو جناية، أو جنحة، ولو تضمن التبليغ، الإفضاء بسر أؤتمن عليه بمقتضى مهنته، والترخيص بالإفضاء هنا، مرجعه، الرغبة في منع وقوع الجريمة. ويعتبر التبليغ، في هذه الحالة، استثناء على الأصل العام، الذي يقضي بكتمان الأسرار المهنية.

ويمثل النظام للإفضاء الذي يجيزه، للحيلولة دون ارتكاب جريمة، أن يستطلع شخص رأي محاميه في ارتكاب فعل يجرمه النظام ، فيفضي المحامي بهذه الواقعة لمنع

----

(١) مدى المسئولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، حبيب، ص٢٠٦ـ ٢١٠.
(١) المصدر السابق، ص٢٢٦.

ارتكاب الواقعة لمنع ارتكاب الجريمة... " ويلاحظ أن النظام عهد إلى الأمين على السر وحده، مهمة تقدير مدى ملاءمة الإبلاغ من عدمه، فهو لم يلزمه بالإبلاغ، كما لم يلزمه بالكتمان، وعلى ذلك يكون لصاحب المهنة، أن يقدر مدى ملاءمة الإفشاء بالنظر إلى جسامة الجريمة التي سيرتكبها من أفضى إليه بالمعلومات، ومدى إمكان الحيلولة دون وقوعها بوسائل أخرى، إذ هو التزم الكتمان... ولا شك أن صاحب المهنة سوف يتصرف في هذه الحالة بوحي من ضميره، ولذلك ترك له النظام الاختيار بين التبليغ، والحفاظ على السر ".(١)

الحالة الثانية: الإفضاء بالسر برضاء صاحب السر: ويقصد بالرضا كسبب للإباحة، الإذن الصادر من أحد أشخاص النظام الخاص، بإرادته الحرة، غير المشوب بعيب من عيوب الإرادة، إلى الغير بارتكاب فعل يقع به اعتداء على نفسه، أو على حق شخصي، أو مالي له، وهو يدرك ما سوف يترتب على هذا الفعل من ضرر، وأذى... والأصل أن رضا المضرور، ليس سبباً للإباحة، فيما يؤدي إلى المساس بالصالح العام، إلا أنه استثناء من هذا الأصل، قد يكون للرضا أثره كسبب للإباحة إذا تعلق الأمر بحق من الحقوق الشخصية، للفرد وحده، طالما أنه لن يؤدي إلى المساس بالنظام العام في الدولة، أو الآداب العامة فيها.

الحالة الثالثة: الإفضاء بالسر استناداً لحالة الضرورة: توشك نظرية الضرورة، كما أشار أحد الباحثين، أن تكون من النظريات العامة في النظام، ذلك أننا نصادفها في النظام الخاص، وفي النظام الجنائي، وكذلك نصادفها في النظام الدولي العام. وعلى ذلك يمكن أن يقال بحق: إن هذه النظرية، أصبحت من المبادئ المقررة، المسلم بها لدى رجال النظام، وإن اختلفوا في تصويرها وتبريرها... وعلى أي حال، فإن جوهر فكرة الضرورة في النظام، يقوم على ركنين:

أحدهما موضوعي: يتمثل في وجود فعل، أو مجموعة أفعال تشكل خطراً، يتهدد مصلحة جوهرية، محل اعتبار قانوني، وبحيث لا يكون لإرادة المصلحة المهددة، دخل في وجود هذا الفعل، أو تلك الأفعال.

والآخر ركن شخصي: يتمثل في رد الفعل إزاء الفعل السابق الإشارة إليه في

---

(١) مدى المسئولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، حبيب ، ص٢٢٨.

الركن الأول... " إن صاحب الحق الذي يحيق به الخطر ويتهدده، يجد نفسه في وضع يتعين معه أن يخرق النظام، لكي يحمي ذلك الحق، أو يهدد ذلك الحق - إذا ارتأى - لكي يحافظ على النص. وصاحب الحق في رد فعله، يقوم بعملية موازنة بين أي الأمرين أولى بالرعاية: مصلحته المهددة بالخطر، أو النص النظامي المهدد بالمخالفة، وهذا الركن الشخصي، على هذا النحو، يوضح أن الشخص في حالة الضرورة، يكون أمام نوع من الاختيار، حقاً هو اختيار قاس، ولكنه اختيار على كل حال ". (١)

إن التزام السرية واجب تفرضه الالتزامات الأخلاقية، لمهنة المحاماة، " ذلك لأن أصول هذه المهنة، وتقاليدها، تحتم على المحامي عدم خيانة ثقة موكله، وذلك بالمحافظة على سرية المعلومات، والتفاصيل التي يحصل عليها من موكله، من خلال توضيحه ملابسات القضية. (وواجب المحافظة على سر المهنة بدأ واجباً أخلاقياً نابعاً من تقاليد المهنة، في جميع النظم النظامية، ومن ثم نفذ إلى أكثر الأنظمة لأهميته، وإن خضع لاستثناءات في بعضها كالإخبار عن الجرائم التي يكون في النية ارتكابها)".(٢)

وتعتبر المحافظة على أسرار المهنة من أهم الواجبات ويمثل مبدأً من أهم مبادئ أخلاقيات المهنة،" لأن الموكل قد يفضي إلى محاميه بأسرار يخفيها حتى عن خاصته، لا لشيء إلا لتمكينه من الدفاع عنه فيما ألم به".(٣) ولذلك ألزمت الأنظمة المحامي، بعدم إفشاء أسرار موكله، التي حصل عليها عن طريق مهنته، ولم تجز له أن يفشي معلوماتٍ، أو أسراراً كان قد علمها، ولو بعد انتهاء وكالته، " بيد أنها استثنت حالة واحدة من هذه القاعدة. فأجازت له إفشاء السر، أو المعلومات، إذا كان إفشاؤها يساعد على منع ارتكاب جريمة".(٤)

إن إفشاء أسرار الموكل يعتبر من الأساليب المشينة أخلاقياً، وهو يعبر عن فشل المحامي عملياً، ذلك أن الموكل لو خدع مرة فلن يخدع ثانية، بالإضافة إلى أن هذا العمل، سينكشف عاجلاً، أو آجلاً. " ومع تكرار وتوالي القضايا الخاسرة، وخيبة الآمال الوهمية، بافتضاح الوعود الكاذبة، سوف يصل المحامي إلى طريق مسدودة، فالمحاماة وساطة لا أكثر...وهذا يعني أنه يجب ألا يتجاوز المحامي هذه الصفة فيجعل من نفسه

---

(١) مدى المسئولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، حبيب، ص٢٤٤.
(٢) مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، سوادي ،ص ١٩٧-١٩٨.
(٣) المجموعة المتخصصة في المسئولية القانونية للمهنيين ، ص ٢٦.
(٤) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، اليوسف ، ص ٢٧٨.

تاجراً، كل مـا يريده هو أن يكسب الدعاوى بأي سبيل، أو ثمن، حتى ولو أدى الأمـر إلى شراء، أو محاولة شراء ذمة القاضي".(١)

فالنظام منع المحامي من أداء الشهادة عن الوقائع، أو المعلومات التي حصل عليها، عن طريق مهنته كمحام، بيد أن النظام قد استثنى من أجل الحفاظ علـى أمـن المجتمع، وأفراده، وهي حال ارتكاب جناية، أو جنحة. كما فرض النظام على المحـامي كتم جميع المعلومات الهامة، وغير الهامة، ما لم يتطلب منه مقام الحال ذلـك...مثـل إبراز مستندات سرية كانت مخبأة عنده لصالح العدالة، أو لصالح قضية موكلـه.(٢)

نصت المادة الثالثة والعشرون من نظام المحاماة السعودي، على أنه: " لا يجوز للمحامي أن يفشي سراً أؤتمن عليه، أو عرفه عن طريق مهنته، ولو بعد انتهاء وكالته، ما لم يخالف ذلك مقتضى شرعياً..."، وأشارت اللائحة إلى التفصيلات التالية:

(١/٢٣) يعد من إفشاء السر الممنوع في هذه المادة مـا يلـي: أ- التبليـغ بمعلومات، أو نشر مستندات، أو وثائق، أو رسائل، في القضايا الجنائيـة. ب- نـشر المعلومات، والوثائق، والأحكام، مما له صفة السرية في الصحف، ونحوهـا. و(٢/٢٣) لا يعد من إفشاء السر ما يلي:أ- الشهادة على موكله، أو مستشيره.ب- الإدلاء بالوقائع والمعلومات بقصد الدفاع عن مصالح موكله إذا طلبه منه، أو أذن لـه فـي ذلـك، أو اقتضاه الترافع. جـ- إذا كان يترتب على الإفشاء منع وقوع جناية، كان قد ذكرها لـه موكله، أو مستشيره. د- إذا استفسرت منه الجهات عن معلومات، ووقائع معينة. هـ- إذا كان السر يتعلق بنزاع بين المحامي وموكله، وكان الإفشاء ضـروريا لإنهـاء هـذا النزاع... كما أشارت المادة السابعة والستون: " تعد إجراءات التحقيق ذاتها، والنتـائج التي تسفر عنها، من الأسرار التي يجب على المحققين، ومـساعديهم - مـن كتـاب، وخبراء وغيرهم، ممن يتصلون بالتحقيق، أو يحضرونه بسبب وظيفتهم، أو مهنـتهم - عدم إفشائها ، ومن يخالف منهم، تعينت مساءلته ".

----
(١) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، اليوسف ، ، ص ٢٧٨.
(٢) المصدر السابق، ص ٢٧٩.

في الشريعة الإسلامية

لقد اهتمت الشريعة الإسلامية في الحق بالسرية، حيث جعلت خيانته من الكبائر، ووصفت من يفضي بالسر بصفة من صفات المنافقين، يقول الرسول صلى ا عليه وسلم: ((أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً، ومن كان فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها: إذا أؤتمن خان، وإذا حدث كذب، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر)).(١)
ولا شك أن أول الأشياء التي توصف بالأمانة، هي الأسرار التي يدلي بها المسلم لأخيه، في العلاقات العادية بينهم، ومن باب أولى، إذا أدلى بها بصدد ممارسة مهنة من المهن. فالإسلام يحرص على أن تقوم العلاقة بين أفراده على أساس من الثقة، والتعاون فيما بينهم، وعلى قضاء حوائجهم على أحسن وجه، إذا استعانوا على ذلك بالكتمان، كما يحثهم على عدم خيانة ما التزموا به في مواجهة المولى عز وجل.

فالإفضاء بالسر، من شأنه أن يوغر الصدور، ويورث الحقد، والتباغض، بل وقد يؤدي إلى الحقد، والشجار بين المسلمين... وروي أن معاوية رضي ا عنه، أسر إلى الوليد بن عتبة حديثاً، فقال الوليد لأبيه: يا أبت، إن أمير المؤمنين، أسر إلي حديثاً، وما أراه يطوى عنك، ما بسطه لغيرك؟ فقال: لا تحدثني به، فإن من كتم سره، كان الخيار إليه، ومن أفشاه كان الخيار عليه، قال يا أبت: وإن هذا ليدخل بين الرجل وابنه؟ فقال: لا وا يا بني، ولكن أحب أن لا تذلل لسانك بأحاديث السر، قال: فأتيت معاوية فأخبرته، فقال: يا وليد أعتقك من رق الخطأ، فإفشاء السر خيانة، وهو حرام إذا كان فيه إضرار، ولؤم إن لم يكن فيه ضرر.(٢)
والمحافظة على أسرار الناس، واجب تحث عليه كافة الأديان السماوية. والمراد بحفظ سر الخصومة: ما يجوز حفظه شرعاً، وذلك بألا يشيع أمر خصومة موكله، أو يفشي شيئاً من أمرها يسيء إليه...فمن الناس من لا يحب إشاعة أمر خصومته، ويعدها من عوراته التي يجب كتمها، ويتأكد ذلك فيما يجب كتمه شرعاً، من بعض الأمور الزوجية، أو ما يحدث فتنة أو قطيعة بين الأقارب والجيران خاصة، أو بين المسلمين عامة... وليس من ذلك إظهار حق على موكله وصل إليه، فإن ذلك حق لا يجوز كتمه شرعا. " ومرجع ما يجب حفظه من أسرار الخصومة هو الشرع، ويستعان على تحقيق ذلك بالعرف، فهو معتد به في ذلك، لأنه من أدلة وقوع الأحكام،

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب خصال المنافق، رقم الحديث ٥٨. صحيح البخاري، للإمام أبي عبدا محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي ، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، دمشق- بيروت: دار ابن كثير، واليمامة للطباعة والنشر، ط٥، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م، ج١، ص٢١.
(٢) إحياء علوم الدين، الإمام الغزالي، ج٣، ص١٣٠.

ما لم يخالف العرف الشرع، فكل ما عد العرف إفشاءه وإظهاره من نشر السر وجب على الوكيل كتمانه، ما لم يخالف ذلك الشرع ".(١)

ويعد المحامي مؤتمناً على أسرار موكله، فإن أفشاها، أو أعلنها في غير مقتضيات الدفاع، فقد خان الأمانة التي أؤتمن عليها. يقول الرسول صلى ا عليه وسلم: ((آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان)).(٢)

ولا تمانع الشريعة الإسلامية من الأخذ بما أخذ به التقنين الوضعي، ما دام لا يتعارض مع أوامر ونواهي النصوص الشرعية...روى مسلم عن أبي هريرة رضي ا عنه،عن النبي صلى ا عليه وسلم قال: ((لا يستر عبد عبداً في الدنيا إلا ستره الله يوم القيامة)).(٣)

فمن حق الموكل على المحامي أن يستره، ولا يفضحه، وا تعالى يكافئه من جنس عمله فيستره يوم القيامة." وستر المحامي لموكله يعتبر من مكارم الأخلاق، فإذا اطلع المحامي على خطيئة، أو معصية، أو نقيصة وقع بها موكله، فلا غرض له من فضيحته، ونشر خطيئته، إذا كان من الأمور غير المتعلقة بحقوق الآخرين الشخصية، أو حقوق عامة، ترتبط بها مصالح المسلمين الكبرى، إلا تعيير موكله، وتنقيصه، وإنزال مكانته بين الناس.(٤)

وكشف سر الموكل من قبيل إشاعة الفاحشة، وفعل السوء في المجتمع، وفي إشاعة السوء بين المسلمين إيذاء لهم وإضرار بهم، وتهوين من أمر فعل السوء وتشجيع على ارتكابه، ولاسيما إذا كان من أشيع فعله من أهل الستر والعفاف بين الناس. وقد أنذر الخالق سبحانه عز وجل الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا بالعذاب الأليم، في الدنيا، والآخرة، بقوله عز وجل: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾.(٥)

----

(١) الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية في الفقه الإسلامي ونظام المحاماة السعودي، آل خنين ، ص ٨٩.

(٢) صحيح البخاري، للإمام أبي عبدا محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، حديث رقم ٣٣، دمشق- بيروت: دار ابن كثير، واليمامة للطباعة والنشر، ط٥، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م، ج١، ص٢١. وأخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب خصال المنافق، رقم الحديث ٥٨. وفي الجامع الصغير، للسيوطي، ص ٨، رقم ٢٥.

(٣) صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، كتاب البر والصلة، باب بشارة من ستر ا عيبه في الدنيا، رقم الحديث ٢٥٩٠، القاهرة: مطبعة الحلبي، ج٤، ٢٠٠٢م، ودار الكتب العلمية(ب ت).

(٤) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، اليوسف، ص ٢٨٠.

(٥) سورة النور: الآية:١٩.

المبحث الثالث

مسئولية المحامي في جرائم خيانة الأمانة

الأمانة لغة ضد الخيانة، والرجل الأمين هو الرجل الثقة، الذي لا يخون. قال عز من قائل: ﴿ والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون ﴾ (١)... والمحاماة، كما قيل عنها، مهنة تهدف إلى تحقيق رسالة العدالة، أو حرة تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة، وتأكيد سيادة النظام، وإذا كانت المحاماة تشارك القضاء في تحقيق العدالة، فمن العدالة بل من الواجب، أن يتحلى المحامي، بما يتعين على القاضي، أن يتحلى به من أمانة، وما تقتضيه الأمانة من عفة ونزاهة وكرامة. ولذلك تجمع أنظمة المحاماة على ضرورة أن تتوفر في المحامي صفة الأمانة، والابتعاد عن الأعمال التي تتنافى وآداب المهنة... وقد رأينا أن أنظمة تنظيم مهنة المحاماة، توجب على المحامي قبل البدء بمزاولة المهنة - المحاماة - أن يحلف اليمين على أن يقوم بأعمال مهنته بأمانة وأن يبتعد في ما يقول، أو ينشر، عما يخالف الأخلاق، والآداب. ويشترط في من يريد مزاولة مهنة المحاماة، أن يكون متمتعاً بسيرة توحي بالثقة، وغير محكوم عليه جزائيا، وغير مصروف من وظيفة عامة، أو مهنة سابقة، لسبب يخل بالشرف، والكرامة.(١)

ولذلك فإنني سأوزع - بمشيئة ا - هذا المبحث إلى مطلبين، أبين في أولهما وباختصار مسئولية المحامي في الجرائم المتعلقة بخيانة الأمانة، وأوجز في ثانيهما موقف الشريعة الإسلامية من ذلك.

المطلب الأول

مسئولية المحامي في الجرائم المتعلقة بخيانة الأمانة

الأمانة في المحامي، توجب عليه الدفاع عن موكله بصدق، دون أن ينسى واجبه تجاه القضاء، فهو بحكم وكالته عن أحد الخصوم، يقوم بمساعدة القضاء في الوصول إلى الحقيقة. ولذلك يتعين عليه درس النقاط النظامية، توصلاً إلى إيجاد الحل الملائم لها، وعليه كذلك أن يتابع حضور الجلسات ، ويراعي المهل، وأن يقدم

----

(١) سورة المؤمنون: الآية: ٨.

(٢) المجموعة المتخصصة في المسئولية القانونية للمهنيين ، ص٥٢-٥٣.

الدعاوى، والطعون في مواعيدها المقررة نظاماً... والأمانة في المحامي، توجب عليه ألا يتخذ إجراءات دفاعٍ بقصد الكيد، أو لمجرد تأخير الفصل في الدعوى، أو الإضرار بالخصم، خاصة وأنه مساعد للقضاء، وعون له في تحقيق العدالة. فلا يحق له مثلاً، أن يتقدم بطلبٍ، أو دفاعٍ، مع علمه بأن لا حق له فيه، ولا أن يدلي بأقوال، أو دفوع غير صحيحة، وهو يعلم ذلك، أو يقدم أدلة مزورة، أو حصل عليها عن طريق الغش، أو التحايل، مثل التسجيلات الصوتية، والتليفونية، أو الصور الملتقطة لشخص دون رضاه، أو علمه، وفي غير الأحوال المصرح بها. (١)

كما أن واجب الأمانة يتطلب من المحامي، أن يسدي المشورة إلى عميله بصدق ونزاهة، فلا يشجع على المنازعة ولا يساعد على اختلاق الأدلة، ولا يعاون موكله في ارتكاب الغش، أو مخالفة النظام... وباختصار، كما أشار إليه أحد الباحثين، فإن واجب الأمانة في المحامي، يفرض عليه ألا يسعى إلى تضليل العدالة، أو إلى إيقاع المحكمة في الغلط، من أجل الوصول إلى كسب رخيص، فمن تكون مهنته تحقيق رسالة العدالة، لا يعمل على تضليلها، ومن تكون مهنته الدفاع عن الحقوق، لا يعمل على تشويه الحقيقة. " والمحامي الذي يفعل ذلك، إنما يخون الأمانة، ويخون القسم الذي حلف فيه على التقيد بالأمانة في أعماله المهنية. ومثل هذا المحامي لا يستحق شرف الانتساب للمحاماة، ويتعين على جهته بما لها من سلطة التأديب أن تخرجه من رحابها وتمنعه من الدخول إلى هيكل العدالة بعد أن أصبح خطراً عليها يهدد مسارها ". (٢)

وكما يكون العدل في الحكم، يكون بالقول أيضاً، قال عز من قائل: ﴿وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُواْ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَبِعَهْدِ اللّهِ أَوْفُواْ ذَلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾.(٣) ولذلك سمي عدلاً من تمرس بالصدق، وتجرد عن الهوى. وقد جعلت العدالة شرطاً في الشهادة، كما جعلت شرطاً، في من يتولى القضاء، فقالوا: " من لا تجوز شهادته، لا تجوز ولايته ". (٤)... وبما أن المحامي هو عون للقاضي في تحقيق العدالة، والحكم بالحق، فقد جعلت العدالة شرطاً فيه، ولذلك كان القسم على التقيد بالأمانة في ممارسة المهنة، وعلى الابتعاد عما يخالف الأخلاق والآداب، وعلى التصرف في جميع الأمور والأعمال، بما يوحي الثقة والاحترام. ولذلك أيضاً كان النص في نظام تنظيم المهنة،

---

(١) المجموعة المتخصصة في المسئولية القانونية للمهنيين ، المسئولية المهنية للمحامين والمهندسين ، ص٥٤.
(٢) المصدر السابق ، ص ٥٥.
(٣) سورة الأنعام: من الآية: ١٥٢.
(٤) عبقرية الإسلام في أصول الحكم، د. منير العجلاني، بيروت: دار العلم للملايين، (ب ت)، ص ٣٧٣.

وعلى وجوب تقيد المحامي في جميع أعماله بمبادئ الشرف، والاستقامة، والنزاهة، لأن العدالة لا تتحقق، كما يقول الماوردي، إلا في من، " كان صادق اللهجة، ظاهر الأمانة، عفيفاً عن المحارم، متوقياً المآثم، بعيداً عن الريب، مأموناً في الرضا، والغضب، مستعملاً لمروءة مثله في دينه ودنياه، فإذا تكاملت فيه، كانت هي العدالة التي تصح فيها شهادته، وتصح ولايته ". (١)

ولقد اعتبرت أنظمة تنظيم مهنة المحاماة، شراء الحقوق المتنازع عليها، من قبل المحامي إخلالاً بواجب العدالة، لما ينطوي عليه هذا الشراء من مظنة الاستغلال. كما اعتبر إخلالا بواجب العدالة كذلك، اتصال المحامي بخصم موكله في غياب هذا الأخير، أو بدون طلب منه، لما في ذلك من مظنة التواطؤ... ولعل من أخطر ما يمكن أن يقدم عليه المحامي بالمخالفة لواجب العدالة، بل بالمخالفة لشرف المهنة على العموم، هو أن يقبل، أو يتقاضى من خصم موكله، أي مكافأة، أو هدية، لأن في هذا خيانة، والخيانة تتنافى مع العدالة، ومن يفقد شرط العدالة لا يستحق شرف الانتساب إلى المحاماة. ولذلك يتعين على الجهة المسئولة عنه تأديبياً، إخراجه منها بمالها من سلطة التأديب، مع حفظ حق الموكل بالتعويض إذا توفرت شروطه، ومجازاته على جريمة الرشوة إذا توافرت شروطها... ولنتذكر قوله عز من قائل: ﴿ولاَ تجَادِلْ عَن الذِين يختانونَ أنفُسهم إن اللّه لاَ يحِب من كاَنَ خواناً أَثِيماً {١٠٧} يستخفُونَ مِن الناسِ ولاَ يستخفُونَ مِن اللّهِ وهو معهم إِذْ يبيتونَ ما لاَ يرضى مِن الْقَول وكاَنَ اللّه بِما يعملُونَ محِيطاً﴾. (٢)

وعلى العموم يتعين على المحامي في كل وقت أن يحافظ على كرامته، وأن يتجنب كل ما يمكن أن يسيء إلى سمعته، أو ينتقص من احترامه، أو من الثقة به، سواء في حياته المهنية، أو في حياته الخاصة، وأن أي خروج على هذه المبادئ، يشكل انحرافاً عن جادة العدالة والاستقامة، يبرر مساءلته تأديبياً ومدنياً (وجنائياً) عند الاقتضاء. (٣)

وبخصوص علاقة المحامي بموكله، عليه أن يتقيد في جميع هذه الإجراءات بواجب الأمانة، وأن يراعي في قيامه بها واجب الاهتمام، والحيطة، والحذر، لكي لا يقع في أخطاء قد تسبب لموكله الضرر. " مع الملاحظة أن موجب المحامي تجاه موكله، هو بوجه عام موجب وسيلة، أو موجب بذل عناية، وليس موجب تحقيق غاية ، لأن

----
(١) المجموعة المتخصصة في المسئولية القانونية للمهنيين، ص٥٧.
(٢) سورة النساء: الآية: ١٠٧ـ١٠٨.
(٣) المجموعة المتخصصة في المسئولية القانونية للمهنيين، ، ص ٥٨.

المحامي وفقاً لما استقر عليه الرأي - لا يلتزم بكسب القضية التي يكلف بها، أو بالنجاح في المهمة التي توكل إليه في إطار العقد، وإنما يلتزم في كل مهامه، بأن يقوم بعمله بعناية واهتمام، وبصدق وإخلاص، وفقاً لما تفرضه عليه أصول ممارسة المهنة، وأنظمتها، وآدابها ".(١)... وقد قضي بأن الرعونة في القيام بالدفاع عن موكله، تشكل إخلالاً بواجب الحيطة والحذر، كما قضي أيضاً بأن إغفال المحامي لواجب العناية والاهتمام بصحة الشكليات المكاف بإتمامها، والتسبب بذلك، بعدم قبول دعوى موكله المدعى، من شأنه أن يعطي الموكل الحق في مساءلة محاميه.(٢)

ولقد أشير إلى أن النظام المدني فرض على الوكلاء عموماً - ومنهم المحامون - الاعتناء بالوكالة وما يتصل بها من إجراءات ودفوع وطلبات ... فيجب على المحامي أن يدافع عن مصالح موكله التي يتولى أمرها بإخلاص وكفاءة، وأن يبذل في سبيل ذلك الجهد الكافي بغير تقاعس، أو تكاسل، أو إهمال، ولا يجوز له النكوص عن الدفاع عن متهم إلا إذا أحس أنه لن يتمكن من أداء واجب الدفاع عنها - لسبب أو لآخر - على النحو المطلوب، " فعلى المحامي أن يعنى بقضية موكله عناية الأب الصالح مهما كانت الظروف والعوائق، وإلا كان مسئولاً مسئولية تقصيرية يتعرض من جرائها إلى العقوبات المسلكية، وربما إلى الملاحقة القضائية ".(٣)

نصت المادة الحادية عشرة من نظام المحاماة السعودي، على أن : على المحامي مزاولة مهنته، وفقاً للأصول الشرعية، والأنظمة المرعية، والامتناع عن أي عمل يخل بكرامتها، واحترام القواعد، والتعليمات الصادرة في هذا الشأن.

هذا ولكل مهنة تقاليدها، وآدابها التي تتوافق مع طبيعتها وأهدافها. وهذه التقاليد، وتلك الآداب تمثل جانباً من جوانب الأخلاق الكريمة، يتعلق بخصائص هذه المهنة، يمكن أن يطلق عليه أخلاقيات المهنة... وهذه الأخلاقيات يلزم المحافظة عليها، فلا تنتهك، أو تهمل. ولقد ألزم النظام المحامي بالتقيد في جميع أعماله وسلوكه المهني، والشخصي، بمبادئ الشرف، والاستقامة، وآداب المهنة، كما ألزمه بتجنب أساليب تضليل العدالة. فعلى المحامي أن يكون أميناً بالدفاع عن موكله عن طريق حسن عرض القضية على القاضي، وكل تقصير في ذلك خيانة لهذه الأمانة، ولا يمكن للمحامي أن يؤدي أمانته إلا إذا اجتذب إليه القاضي، بفكره، ووجدانه، وعليه دائماً أن

----

(١) المجموعة المتخصصة في المسئولية القانونية للمهنيين ، ص ٥٩.
(٢) المصدر السابق ، ص ٦٠.
(٣) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، اليوسف ، ص ٢٥٣.

يضـع حداً لمرافعته ويطلب تأجيل المرافعة إذا استشعر إرهاق القاضي، كما عليـه أن يتحلى بالصدق، فإذا استشير بشأن قضية وجب عليه ألا يتردد في نـصح مستـشيره، بالعدول عن إقامة دعواه، إذا كان يعتقد أنها خاسرة، وليس لها نـصيب حقيقـي مـن النجاح.(١)

والمحامي ليس بالخصم الحقيقي، ولا يعتبر من أطراف النزاع، وإنما هو وكيل عن طرف في النزاع، يتولى مهمة الهجوم حيناً، ومهمة الدفاع حيناً آخر. وقـد يكـون وكيلاً عن شخص في نزاع، ثم يصبح ضده في نزاع آخر، وقد يصرع خصم موكله اليوم في دعوى ويتولى مهمة الدفاع عنه غداً في دعوى أخرى..." لهذا يتعين على المحامي أن لا يتقيد بواجبه تلقاء موكله فقط، وإنما عليه أن يتقيد بواجبات المحاماة الأخرى التي لا محل فيها للخصومات الشخصية. فلا يسيء للخصم بكلام، ولا يجعـل منـه خـصماً حقيقياً ولا يعامله إلا بما يسمح به الشرع والنظام. والزميل وكيل الخصم ليس خـصماً لزميله بل على المحاميين أن يسعيا لإحقاق الحق، وإزهاق الباطل بكل الطرق الشرعية بعيداً عن التهكم، وإطلاق الألفاظ النابية، بل بعيداً عن كل مظهر غضب، أو تشنج فـي الدفاع هو غير مستساغ، ولا محمود ".(٢) فعلى المحامي أن يتقيد في جميـع أعمالـه بمبادئ الشرف، والأمانة، والصدق، والاستقامة، والنزاهة ،وأن يقوم بجميع الواجبـات التنظيمية وتقاليد المهنة، وهو يخضع للمآخذ المسلكية عن كل زلة يرتكبها، في صـدد عمله، وحياته الاجتمـاعية.(٣)

نصت المادة الحادية عشرة من نظام المحاماة علـى أن : " علـى المحـامي مزاولة مهنته وفقاً للأصول الشرعية، والأنظمة المرعية، والامتناع عن أي عمل يخـل بكرامتها، واحترام القواعد، والتعليمات الصادرة في هذا الشأن". وأشـير فـي الفقـرة الرابعة من اللائحة إلى أنه:

٤/١١ على المحامي أن يلتزم بالأدب أثناء الترافع، فلا يظهر لدداً، أو شغباً ، أو إيذاء لخصمه، أو غيره في مجلس الترافع. وفي الفقرة الخامسة أشير إلى أن:٥/١١ على المحامي عند مخاطبته الجهات، أن يتجنب كل ما من شـأنه تـأخير الفـصل فـي القضية، أو الإخلال بسير العدالة.

أما المادة الثانية عشرة من نفس النظام، فأشارت صراحة إلى أنه: "لا يجـوز للمحامي أن يتعرض للأمور الشخصية، الخاصة بخصم موكله، أو محاميه، وعليـه أن يمتنع عن السب، أو الاتهام بما يمس الشرف، والكرامة". وبينت اللائحة أن:

----

(١) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، اليوسف ، ص، ٢٥٦ـ ٢٥٧.
(٢) المصدر السابق، ص ٢٥٩.
(٣) أعوان القضاء، المحامون، القرالة، ص٢٤.

١/١٢ على المحامي الامتناع عن ذكر الأمور الشخصية، أو ما يوحي إليهـا، كتابيا، أو مشافهة للخصم، أو وكيله، حتى ولو كانت مما لا تسيء إليه، ما لم يـستلزم ذلك الادعاء، أو الدفاع في القضية.

وينبغي على المحامي أن يبتعد تماماً، عن أي تـصرف مـن شـأنه تـضليل القضاء، بتقديمه وقائع، أو أي معلومات خاطئة بقصد نفي التهمة المنسوبة إلى موكله، أو الحصول على حكم لموكله لا حق له فيه، لأن ذلك يتنافى وكرامة المهنة وأهدافها في تحقيق العدل. كما أن عليه الابتعاد عن كل صيغة، أو إجراءٍ، أو دفع كيدي لا مقصد من ورائه سوى تأخير حسم الدعوى...وعليه ألا ينحاز انحيازاً تاماً إلى موكله، دون وجـه حق، بحيث يردد ما يدعيه موكله، وإنما عليه أن يظهر الوقائع كما هي، لأن وقوفه إلى جانب المتهم إنما هو لغرض مساعدته، وليس لكي يكون شريكاً في طمس الأدلة ".(١)

إن مهنة المحاماة بما تتسم به من مبادئ نبيلة تفرض على المحامي واجبات عديدة تجاه من يدافع عنه أهمها، عدم الإضرار بمركز من يدافع عنه... فمن المعلوم أن كلاً من المتهم، والمدعي بالحق المدني، يلجأ إلى المحامي، بقصد الاستفادة من خبرتـه القانونية العلمية، والعملية لتقوية موقفه في ساحة القضاء.(٢) لا يجـوز للمحـامي أن يمثل مصالح متعارضة، وهذا الحظر لا يقتصر على المحامي ذاته، وإنما يشمل كل مـن يعمل في مكتبه من المحامين، أياً كانت صفتهم. وقد ألزم المحامي بضرورة الامتناع عن إبداء أية مساعدة، ولو من قبيل الشورى، لخصم موكله، في النزاع ذاته، أو في نـزاع آخر، سبق وأن أبدى رأياً فيه.

والشخص المضرور، الذي يطالب بحق مدني، ويقصد المحـامي، ويـسلمه المستمسكات، والمستندات بقصد إعادة الحق إليه قضائياً، إنما يوليه ثقته ليـدافع عـن حقه أمام القضاء. وعلى المحامي أن يحافظ على هذه المستمسكات والمـستندات، وأن يتابع الدعوى بكل اهتمام في المرحلة الأولى، وفي مراحل الاستئناف، والتمييز، وأن لا يدع فرص الطعن تفوت إدراك الموكل حقه، والقضاء على أمله في كسب الـدعوى..."، يترتب على ذلك، أنه لا يجوز للمحامي إذا ادعى المتهم براءته، القول بوجـود بيانـات كافية ضده، وفقاً للمبدأ القائل باستبعاد رأيه الشخصي ".(٣) كما لا يجوز له في حـالات

---

(١) مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، سوادي، ص ١٩٤ـ١٩٥.
(٢) المصدر السابق ،ص ١٩٥.
(٣) مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، سوادي ، ص١٩٦.

الاعتراف الصريح الذي يدلي به المتهم، أن يأخذ موقفاً يضر المتهم الذي يتولى الدفاع عنه أو يشدد في مسئوليته، وإنما يجب عليه أن يلتزم بشروط الدفاع، كأن يطلب الرأفة بالمتهم ويبرز الظروف التي تبرر طلبه هذا.

ويذهب النظام إلى أبعد من هذا، ففي حالة قيام المتهم، بإخبار القاضي بعـدم وجود سوابق له خلافاً للحقيقة، " أفتت إحدى دوائر نقابة المحامين الأمريكية، بأنه يجب على المحامي أن يبقى صامتاً، بالرغم من علمه بأن ما أدلاه المتهم، لا يعدو أن يكـون كذباً ".(١) وهذا يتنافى مع ما جاءت به الشريعة الإسلامية من تحريم للكذب.

إن على المحامي، أن يمتنع عن إعطاء أي استشارة، لخصم موكلـه، وعـن الدفاع عن مصالح متعارضة، وهذا ما تؤكده أنظمة المحاماة فضلاً عما تعارفت عليـه تقاليد مهنة المحاماة منذ القدم...وفي القضايا الجنائية، حيث يكون المتهم حبيـساً فـي قفص الاتهام، ويلجأ إلى المحامي ليستعين به في ساحة القضاء، يجب علـى المحـامي عدم الإضرار بمركز موكله ـ كالتنازل عن التوكيل في وقت غير ملائم. وإنمـا أوجـب عليه إخبار موكله بذلك بكتاب موصى إليه، وعليه الاستمرار فـي إجـراءات الـدعوى شهراً على الأقل متى ما كان ذلك لازماً للدفاع عن مصالح الموكل.ويتعين على المحكمة تأجيل الدعوى المدة الكافية لتوكيل محام آخر.(٢)

كما منع النظام المحامين الاتصال أثناء الدعوى، أو بمناسبتها، بخـصم موكله، وذلك حينما يكون لهذا الخصم محاميه،(إلا إذا كـان بقـصد الإصـلاح)، ومـن الاستماع إليه حتى إذا حاول أن يتصل به. كما فرض النظام كذلك على المحامين عنـد انقضاء التوكيل، أن يرد لموكله، وعند طلبه، النقود التي حـصلها لـه، والمـستندات، والأوراق الأصلية، التي تسلمها منه ،(ويسقط هذا الحق بمرور خمس سنوات، اعتباراً من انتهاء آخر إجراء فعلي في القضية)، مع حقه في حبس الأوراق، أو النقـود، بمـا يعادل مطلوبه إذا لم يكن قد حصل على أتعابه، بطريقة نظامية أخرى.(٣)

نصت المادة الرابعة عشرة من نظام المحاماة إلى أنه: ١- لا يجـوز للمحامي

----

(١) مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، سوادي، ص ١٩٦.
(٢) المصدر السابق، ص ١٩٦ـ١٩٧
(٣) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، اليوسف ، ص ٢٨١ـ٢٨٢.

بنفسه، أو بوساطة محام آخر، أن يقبل أي دعوى، أو يعطي أي استشارة ضـد جهـة يعمل لديها، أو ضد جهة انتهت علاقته بها، إلا بعد مضي مدة لا تقل عن خمس سنوات من تاريخ انتهاء علاقته بها. ٢ - لا يجوز للمحامي الذي يعمل لموكله بصفة جزئيـة، بموجب عقد، أن يقبل أي دعوى، أو يعطي أي استشـارة ضد موكـله، قبل مـضـي ثلاث سنوات على انتهاء العقد. ونصت المادة الخامسة عشرة من نفس النظام على أنه: لا يجوز للمحامي بنفسه، أو بوساطة محامٍ آخر، أن يقبل الوكالة عن خصم موكلـه، أو أن يبدي له أي معونة، ولو على سبيل الرأي، في دعوى سبق له أن قبل الوكالة فيها، أو في دعوى ذات علاقة بها، ولو بعد انتهـاء وكالتـه. وأشـارت اللائحـــة إلـى التفصيلات التاليـــة:

١/١٥ يقصد بسبق قبول الوكالة عن الموكل في الـدعوى: اسـتلام وثيقـة التوكيل منه، سواء كان بينهما عقد أو لا، ولو لم ترفع الدعوى، أو رفعـت ولـم تـتم مباشرتها. كما يقصد بذلك مباشرة الدعوى في حالة إثبات التوكيل في محضر الضبط، ولو لم يتم إنهاء الترافع فيها لأي سبب. ولا حد لانتهاء المنع. ٢/١٥ يـسري المنـع الوارد في هذه المادة، على من اطلع على أوراق، ومستندات أحد الخصوم، ولـم يقبـل الوكالة، وكذا تقديم الاستشارة لأحد الخصوم .٣/١٥ على المحامي ألا يقبل الوكالة عن طرفين في قضية واحدة.

ونصت المادة الخامسة والعشرون من النظام، على أنه: "لا يجوز للمحامي أن يشتري كل الحقوق المتنازع عليها، أو بعضها، التي يكون وكـيلاً عليهـا". وأشـارت اللائحة إلى أنه:

(١/٢٥) يلحق بالحالة الواردة في هذه المادة ما يلي:- أ - شراء المحـامي تلك الحقوق، أو بعضها ، باسم غيره. ب - نقل ملكية السندات باسمه، من أجل الادعاء بها مباشرة، دون وكالة. و(٢/٢٥) لا يسري المنع الوارد في هذه المادة على المحامي بعد انتهاء علاقته بالدعوى .

المطلب الثـانـي

موقف الشريعة الإسلامية من مسئولية المحامي

في الجرائم المتعلقة بخيانة الأمانة

الإخلاص في العمل يعد من تعليمات الشريعة الغراء التي حرص الإسلام علـى تأكيدها. فا عز وجل يحب من الإنسان إذا عمل عملاً أن يتقنه، يقول الرسول صـلى

ا عليه وسلم : ((إن الله يحب إذا عمل أحدكم عملاً أن يتقنه)) (١) ... ولم تفرض الشريعة الإسلامية على المحامي أن يعتني بالوكالة عناية الأب الصالح، بل جاءت الشريعة الغراء بنصوص عامة تحض المحامي على العناية الحسنة، بما وكل به، بيد أن أحد الباحثين أشار إلى أن ،" على الوكيل بذل العناية المناسبة في التنفيذ، وذلك يختلف بحسب نوع الوكالة، فإذا كانت الوكالة بلا أجر، وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة. أما إذا كانت الوكالة بأجر فيجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها عناية الرجل المعتاد(الأب الصالح)، وذلك لأن الوكالة عقد يشبه الوديعة، والأمانة في بعض صورها، وأحكامها، لذا اعتمد ما هو مقرر في الوديعة: وهو أن للوديع أن يحفظ في المحل الذي يحفظ فيه ماله".(٢)

والرسول الكريم صلى ا عليه وسلم شجع العاملين - ومنهم المحامين - على بذل العناية الحسنة، لجعل العمل جيداً، ومتقناً، ولم يفرض على العامل بذل جهد الأب الصالح، أو غيره...قال صلى ا عليه وسلم: ((المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه من كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته ومن فرج من مسلم كربة فرج الله عنه كربة من كربات يوم القيامة ومن ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة)).(٣)

فعلى المحامي أن يكون إلى جانب موكله، بل عليه ألا يظلمه، ولا يسلمه، وعليه أن يفرج كرب موكله ويرفع عنه الظلم، وأن يستر لموكله زلاته حتى يفرج ا عنه الكربات، ويستره يوم القيامة... " وعلى وكيل الخصومة الالتزام بما وكل فيه، وعدم تجاوزه، لأنه نائب عن الموكل، وقائم مقامه، فيما أنابه فيه"(٤)، فإذا لم يكن التصرف مشمولاً بالوكالة - لأنه مما تتطلبه الخصومة، أو لما فيه حظ للموكل، أو لأن الموكل قد نص عليه في وكالته - فإنه لا يجوز للوكيل التصرف فيه، ولا تجاوز ما له من صلح، أو إبراء، أو اقتناع بحكم، أو إقرار، أو غير ذلك.(٥)

وإذا كان النظام يلزم المحامي بالالتزام بمبادئ، وآداب المحاماة، التي تقع ضمن دائرتي النظام الوضعي، والعرف المهني، فإن الشرع الحنيف، يلزم المحامي

----

(١) مسند أبي يعلى، أحمد بن علي بن المثنى، يكنى بأبي يعلى، دمشق: دار المأمون للتراث، ١٤٠٤هـ ، رقم الحديث ٤٣٨٦، ٣٤٩/٧. وصححه الألباني من رواية البيهقي، وقال الألباني: للحديث شاهد يقويه، وهو بلفظ: " إن ا يحب من العامل إذا عمل أن يحسن". سلسلة الأحاديث الصحيحة، رقم ١١١٣، ١٠٦/٣.
(٢) العقود المسماة في قانون التعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، الزحيلي، ص٢٨٧.
(٣) رواه البخاري في كتاب المظالم، باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه. ص١٩٢.
(٤) معين الحكام على القضايا والأحكام، أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع، ٢/ ص٦٨٤.
(٥) الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية في الفقه الإسلامي ونظام المحاماة السعودي، ابن خنين ، ص ٨٦.

بالتحلي بأوامره ونواهيه... فعلى وكيل الخصومة التزام الصدق ، فهو نـور وبرهـان، وتحري العدل سواء كان لموكله، أم عليه، وسواء أكان مدعياً، أم مدعى عليـه ، فـلا يقول إلا بالحق ولا يدافع إلا به. " ولذا يحرم على وكيل الخصومة المخاصمة فيما ظهر كذبه وبطلانه".(١) ولو قدم الموكل للوكيل أقوالاً، أو بيناتٍ وأدلة، تدل على عدم أحقيتـه في الدعوى، وجب على الوكيل تقديمها إلى القضاء، ولا يجوز له إخفاؤها، لأن ذلك من إظهار الحق الذي لا يجوز كتمه، ولأنه من باب الأمر بالمعروف والنهي عـن المنكـر الذي تضافرت أدلة مشروعيته من الكتاب والسنة، فلا يجوز السكوت عـن الحـق، ولا إقرار المنكر.(٢) يقول السمناني، وهو يتحدث عن صفات وكلاء الخصومة: " ولا يخضع فيمن يتوكل له".(٣) ومراده: أن لا يحابيه في سبيل ضياع الحق ، بل ليقل الحق ولو كان على موكله إذا اتضح له ذلك.

وقد رسم السمناني في روضة القضاة لهذه المهنة آداباً شرعية رفيعة تناسب أهميتها الاجتماعية، والمهنة المنوطة بها، في تيسير إحقاق الحق وتسهيل عمل القاضي في الكشف عن الحقيقة، وفض النزاع دون اضرار وشغب، فأوجب أن يتوخى القاضـي فيمن يمارس هذه المهنة(الوكالة بالخصومة) أمام محكمة، تـوفر الـضمانات الخلقيـة الرفيعة، فجعل له أن يختار لذلك، أهل الستر، والعدل، والعفاف، ومن يكون مأموناً على الخصومة، وعلى دقيق ما يجري... وأوجب في وكيل الدعوى أن لا يغش، ولا يتواطـأ على الحرام، فإنه ربما يتوكل للنساء، فينبغي أن يكون ممن لا يهتم في كلام النساء.(٤)

ولو تأملنا قوله عز وجـل: ﴿إنا أنزلنا إليك الكِتاب بِالْحق لِتحكُم بين الناس بِما أراك اللّه ولاَ تكُن للْخآئِنِين خصِيماً ﴾ .(٥) قال الشوكاني:" أي لأجل الخائنين خصيماً: أي مخاصماً عنهم مجادلاً للمحقين بسببهم، وفيه دليل على أنه لا يجوز لأحد أن يخاصم عن أحد، إلا بعد أن يعلم أنه محق".(٦)

فالمحامي الذي يدافع عن أولئك الخائنين للحق، هو خائن لنفسه أولاً لتلويـث هذه النفس، وتدنيسها بالخصومة بالباطل، والكـــذب، والخيانة، وتعريضها للإثم الذي

----

(١) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، أبن فرحون، ١/ص١٨٥.
(٢) الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية في الفقه الإسلامي ونظام المحاماة السعودي، ابن خنين ، ص ٨٧ـ٨٨ .
(٣) روضة القضاة وطريق النجاة، السمناني، ١/ص١٢٢.
(٤) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، اليوسف، ص ٢٦٢.
(٥) سورة النساء: الآية ١٠٥.
(٦) فتح القدير ، محمد بن علي الشوكاني، بيروت: دار إحياء التراث العربي،(د ت) ج٥١١/١.

سيجازى عليه شر الجزاء، وخائن لغيره ثانياً، فلقد خان الأمانة الملقاة على المسلمين وهو منهم، لأنه خان فرقته ومنهجها الذي تميزت به عن غيرها. قال عز من قائل: ﴿ولا تجادِلْ عن الذِين يختانونَ أنفُسهم إن اللّه لا يحِب من كَانَ خواناً أَثِيماً﴾ .(١) فالخالق العظيم يأمرنا عموماً، وللمحامين خصوصاً - بألا ندافع ونحامي عن الذين يختانون أنفسهم. قال القرطبي:" أما الجدال لغير الحق، حتى يظهر الباطل في صورة الحق، فمذموم، وصاحبه في الدارين ملوم".(٢) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إن أبغض الرجال إلى الله الألد الخصم)).(٣) وفي آداب المخاصمة قيل: " إذا خاصمت فتوقر، وتحفظ من جهلك، وعجلتك، وتفكر في حجتك، ولا تكثر الإشارة بيدك ، ولا الإلتفات إلى من ورائك، ولكن أجب على ركبتيك، وإذا هدأ غضبك فتكلم، إذا قربك فكن منه على حذر، فهذه من آداب المخاصمة".(٤)

وتوجب الشريعة الإسلامية على وكيل الخصومة أن يبذل قصارى جهده بالحق فيما وكل فيه من الادعاء، أو دفع الدعوى، ،إيراد البينات، والدفاع عن حقوق موكله، ولا يغشه، أو يواطئ عليه في الباطن، أو يطمع في حقه عند توجه دعواه، فيزيد عليه في الجعل، ولا يقدم دفعاً، أو بينة قبل وقتها المناسب، ولا يؤخرها عن ذلك.(٥) وتلزم الشريعة الإسلامية المحامين، والوكلاء بالامتناع عن إبداء أية معونة، أو مساعدة لخصم الموكل، سواء أكانت هذه المساعدة بطريقة مباشرة، أو غير مباشر، أو إذا كان النصح يتمثل في تذكير خصوم موكليهم بالله ، وأيامه، وبطشه عز وجل. قال البعض: " من عزله وكيله، فأراد الوكيل أن يتوكل لخصمه فأبى الأول لما اطلع عليه من عوراته، ووجوه خصوماته فلا يقبل منه".(٦)

ويجب على المحامي الشرعي،" أن يحيط بعقائد الإسلام، وعباداته، ومعاملاته وأخلاقه، وآدابه، وتشريعاته كي يستلزم بها في فكره، وسلوكه، ويدرك الحلال والحرام، والواجب، والمندوب، والمكروه، كي يبني في ضوء ما سبق مرافعاته، وعلاقاته مع موكليه والجهاز القضائي".(٧) وقيل :" الوكيل أمين فيما في يده من مال الموكل، فإن تلف في يده من غير تفريط لم يضمن لأنه نائب عن الموكل في اليد والتصرف ، فكان

----
(١) سورة لنساء: الآية: ١٠٧.
(٢) الجامع لأحكام القرآن ، القرطبي ، ج٩/ ص٣٨.
(٣) صحيح البخاري، للإمام أبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، باب قوله الله تعالى: ﴿وهو ألد الْخِصامِ﴾ ، رقم الحديث ٢٣٢٥، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، دمشق- بيروت: دار ابن كثير، واليمامة للطباعة والنشر، ط٥، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م، ج٢. وأخرجه مسلم في كتاب العلم، باب الألد الأخصم، رقم الحديث ٢٦٦٨.
(٤) فيض القدير في شرح الجامع الصغير، المناوي، ج١/٨٠.
(٥) روضة القضاة وطريق النجاة، السمناني، ج١/ ص١٢٢.
(٦) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، مج٥/ ص١٨٥.
(٧) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، اليوسف، ص ٢٨٣.

الهلاك في يده، كالهلاك في يد الموكل، فلم يضمن، وإن وكله في بيع سلعة وقبض ثمنها فباعها، وقبض ثمنها وتلف الثمن المبيع، رجع المشتري بالثمن على الموكل، لأن البيع له...".(١)

فعلى المحامي أن يعيد المستندات، والأوراق الأصلية، والنقود إلى موكله فور انتهاء مهمته، أو حسب الاتفاق الموقع ما بين الموكل والمحامي. ولا يحق للمحامي أن يأخذ من موكله أي شيء إلا بطيب نفس منه. عن أبي أمامة، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه فقد أوجب الله له النار وحرم عليه الجنة، فقال له رجل: وإن شيئاً يسيراً يا رسول الله ، قال: وإن قضيباً من أراك)).(٢) وقال صلى الله عليه وسلم: ((لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه)).(٣) وهناك العديد من الآيات القرآنية الكريمة، والأحاديث النبوية الشريفة، التي تدلل على وجوب محافظة المحامي على مستندات، وأوراق، وأشياء موكله. ولعل حديث: ((لا ضرر ولا ضرار)) (٤)، حديث هام في هذا الموضوع، حيث وضع الفقهاء بناء عليه قاعدة: " من أتلف مال غيره بلا إذن منه، فهو له ضامن".(٥)

وقد عدد ابن رجب الحنبلي ثلاثة أسباب للضمان: العقد واليد والإتلاف (٦)، وما يهمنا في هذا الموضوع، هو يد المحامي، والتي تنبع من يد الأمانة. وقد عرف الفقهاء يد الأمانة بأنها : " ما كانت عن ولاية شرعية، ولم يدل دليل على ضمان صاحبها ".(٧)

وقد اعتبر الشارع الحكيم واضع اليد على الأمانة أميناً، والأمين يصدق فيما يدعيه في الأمانة التي بين يديه من تلف، ونحوه، ولا ضمان عليه، لأن يده يد أمانة، إلا إذا تعدى عليها، أو قصر في حفظها، مما يعد خروجاً عن طبيعته.(٨) وتتحول يد الأمانة إلى يد ضمان إذا وقع من صاحبها ما أخرجه عن وظيفته بسبب تقصير، أو تفريط، أو اعتداء على ما تحت يده.(٩)

----

(١) المهذب في الفقه الشافعي، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي، القاهرة: مطبعة مصطفى الحلبي،ط٣، ١٣٩٦هـ، ج١/ ص٤٦٢.
(٢) صحيح مسلم ، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: من غشنا فليس منا، ج٦٩/١.
(٣) صحيح الجامع الصغير وزيادته الفتح الكبير، الألباني، المكتب الإسلامي ، مج١٢٦٨/٢.
(٤) سبق الإشارة إليه وتخريجه، ص٧٠. وأنظر- الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير، ج٣٤٦/٣.
(٥) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، ص ٢٨٦...عن المبادئ العامة للفقه الجعفري، هاشم معروف، دار النشر للجامعيين، ص١٥٩.
(٦) القواعد في الفقه الإسلامي، ابن رجب الحنبلي، ص٢١٨.
(٧) الضمان في الفقه الإسلامي، الخفيف، ص١٠٣.
(٨) ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي، أحمد، ، ص٥٧.
(٩) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية ، اليوسف، ص ٢٨٦- ٢٨٧.

ولقد جاءت الشريعة الإسلامية بنصوص محكمة حكيمة، عالجت هذا الموضوع بشكل واقعي ومثالي، وحافظت على حقوق الموكل والوكيل...فليس هناك ما يمانع من أخذ الشريعة الإسلامية لهذا الحكم، عملاً بأحكام سد الذرائع، حتى لا تكون ذريعة لأكل حقوق المتقاضين من قبل القضاة والمحامين ووكلائهم، " يمنع على هؤلاء وغيرهم من الذين يشتركون في الدعاوى بشكل مباشر، أو غير مباشر، من شراء الحقوق المتنازع عليها".(١)

فالمحامي قد يشتري هذه الحقوق بثمن بخس استغلالاً لموقف موكله مما يشكل أضراراً بالغة بحق موكله المسكين، وهذا ما تحرمه الشريعة الإسلامية وقواعدها وأوامرها ونواهيها، قال ا عز وجل: { ﴿وما كانَ لِنبِي أن يغل ومن يغلُلْ يأتِ بِما غَل يوم الْقِيامةِ ثُم توفى كُل نفْسٍ ما كَسبت وهم لاَ يظْلَمونَ ﴾}.(٢)

والغلول أكل أموال الناس بالباطل، فمن فعل ذلك فقد غل، وا سوف يحاسب حساباً عسيراً في الدنيا عن طريق القضاء الشرعي وفي الآخرة يوم القيامة. قال رسول ا صلى ا عليه وسلم: ((رحم الله عبداً سمحاً إذا باع، سمحاً إذا اشترى، سمحاً إذا قضى، سمحاً إذا اقتضى)) .(٣) والشاهد في هذا الحديث (سمحاً إذا اقتضى) أي طلب قضاء حقه، وهذا مسوق للحث على المسامحة في المعاملة، وترك المشاحنة، والتضييق في الطلب، والتخلق بمكارم الأخلاق. ولعل هذا الحديث يبين لنا حرمة شراء الحقوق المتنازع عليها لما يقع على أصحاب الخصومات من غبن وظلم...عن أبي صرمة عن النبي صلى ا عليه وسلم أنه قال: ((من ضار مؤمناً ضار الله به، ومن شاق شاق الله عليه)).(٤)

وروي عن شريح القاضي أنه قال: (شرط علي عمر حين ولاني القضاء ألا أبيع ولا أبتاع، ولا أرتشي، ولا أقضي وأنا غضبان).(٥) وهذا الأثر بين بياناً واضحاً حرمة شراء الحقوق المتنازع عليها، ولا جرم بأن هذا التحريم يسري على المحامين والكتبة وغيرهم.

----

(١) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية ، اليوسف ، ص٣٠١.

(٢) سورة آل عمران: الآية: ١٦١.

(٣) فيض القدير في شرح الجامع الصغير، للمناوي، ج٤/ ص٢٦.

(٤) أخرجه الترمذي، رقم الحديث ١٩٤١، في البر، باب ما جاء في الخيانه والغش، وقال الترمذيي: هذا حديث حسن غريب. وراجع جامع الأصول في أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم، لابن الأثير، مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد، رقم الحديث ٩٣٨٠، في آفات اللسان، تحقيق عبدالقادر الأرناءوط، دمشق: دار البيان، ١٣٨٩هـ،ج١١/٧١٥. وسنن أبي داود، أبواب من القضاء، بلفظ: "من ضار أضر ا به، ومن شاق شاق ا عليه " ج٣/ ص٣١٥.

(٥)) سبق الإشارة إليه وتخريجه، ص٧٤.

الخاتمة

النتائج

التوصيات

الخـــــاتمة

وتتحصـل فـي النتائج والتوصيات:

أولاً: نـتـائج البحث:

توصلت من خلال بحثي، في مجال مسئولية المحـامي التأديبيـة، والمدنيـة، والجنائية، إلى نتائج يمكن إجمالها في النقاط التالية:

- إن المملكة العربية السعودية دستورها الكتاب والسنة، وهمـا الحاكمـان علـى النظام الأساسي للحكم، وكل أنظمة المملكة، ومنها نظام المحاماة.
- إن مهنة المحاماة مهنةٌ إنسانيةٌ نبيلة، لصيانة الحقوق، ولإقامة العدل، وهي عمل مشروع في الإسلام، وكل الولايات العامة غايتها الأمر بالمعروف والنهـي عـن المنكر، والمحاماة(كمهنة مساعدة، ومعاونة للقضاء)، ليس لها حد في الـشرع، وإنما تستفاد من ألفاظ التولية، وبما يجري به العرف والأحوال، ويفسر العـرف والأحوال، بما يجري من مقتضيات المهنة، ومتطلباتها. وهذا ما تقتضيه السياسة الشرعية، التي تساير التطورات الاجتماعية، والوفاء بمطالب الحياة المتجـددة، وذلك من خلال استنباط الأحكام، لما يجد من الحوادث، والوقائع التـي لا نجـد لحكمها نصاً، أو إجماعاً، ولا لمحلها نظيراً ثبت حكمه بنص، أو إجماع، فنقيسه عليه، على وجه يحقق مصلحة الأمة في جميع الأحوال، والأزمـان، والأمـاكن، والمجتمعات، ويتفق في الوقت ذاته، مع مقاصد الـشريعة، وقواعـدها العامـة، واستنباط الأحكام يقوم على أسس، وقواعد اعترفت بها الـشريعة لـصلاحيتها، لقيام الأحكام عليها، واستنباطها الأحكام بواسطتها، مثل: المصالح المرسلة، وسد الذرائع، والعرف، والاستحسان.
- يطلع المحامون بمهام بالغة الخطورة في المجتمع، وتبدو مهنة المحاماة أحد أهم العناصر الرئيسية، التي ترتكز عليها العدالة، وتشارك القضاء، والادعاء العام في تحقيقها، وهي أداة خير ونفع، إذا التزم ممتهنوها بمبادئ عقيـدتهم الإسـلامية وسلوكها المتميز، واحترموا الأنظمة التي تقوم عليها.
- عظمة فقه الشريعة الإسلامية، وسعة أصوله التي وسعت أحكام المكلفين، علـى كافة أحوالهم وتقلباتهم، ومن ذلك مبادرة الفقهاء - رحمهم ا - إلـى بيـان أحكام الوكالة على الخصومة، واتخاذها مهنةً، استمداداً من أصول الشريعة.

- يلتزم المحامي بواجبات تقتضيها أصول المهنة، ومن أهمها: اتخاذ مقـر لعملـه معروفاً، وأن يكون حسن في سلوكه المهني، والشخصي، الالتزام بما وكل فيـه، والدفاع عن المصالح الموكل فيها بإخلاص، المحافظـة علـى تقاليـد المهنـة، وآدابها، المحافظة على سر المهنة(الخصومة)، وعدم إفشاء أسـرار موكلـه، واجبات المحامي تجاه مهنته، واجبات المحامي تجاه القضاء، واجبات المحـامي تجاه من يدافع عنه(موكله)، حرمة الجمع بين المحاماة وبعـض المهـن، عـدم إجازة شراء الحقوق المتنازع عليها، وحظر وسائل الترغيب، واستعمال أساليب الدعاية في ممارسة المهنة.
- قرر النظام للمحامي جملة من الحقوق، من أهمها: حق المحامي في حمل لقـب محامٍ، وتمثيل المتقاضين أمام المحاكم، وغيرها، حـق المحـامي فـي حـضور التحقيق والمرافعة، حق المحامي في اختيار الطريقة المناسبة في الـدفاع عـن موكله، وحقوقه، حق إعطاء الآراء، والاستشارات الحقوقية، والمعاونـة علـى إتمام بعض الأعمال النظامية، حق حصانات وضمانات المحامي، حق المحامي في الجهة التي ينتمي إليها، حق المحامي في تقاضي أتعابه، حق استقلال المحـامي بالتعاقد مع أصحاب الحقوق، حق المحامي في إنابة غيره فيما وكل فيه، وحـق المعاملة ونظام الجلسة.
- قررت الشريعة الإسلامية مبدأ المسئولية الشخصية للإنسان عن أعماله، لقـول الله عز وجل: ﴿ ولا تزر وازرةٌ وزر أخرى ﴾، فالأصل أن المسئولية - أياً كان نوعها - شخصية، فلا يسأل الإنسان إلا عن خطئه الشخصي، وتعد المـسئولية على اختلاف أنواعها واحدة، فيتحمل المهنـي مـسئولية أفعالـه، أو تـصرفاته الخاطئة، أياً كانت نتائجها، إلا أن المسئولية بالنظر إلى تكييفها النظامي تنـدرج إلى مسئولية مدنية، وجنائية، وتأديبية.
- أساس المسئولية التأديبية، هي إخلال بالالتزامات الشرعية، والمهنية، ومعيارها المحامي المعتاد، وتتجسد المسئولية التأديبية أساساً، في مخالفة المهني لواجب، أو أكثر من الواجبات المهنية، المكلف القيام بها، أو الامتناع عن إتيانها، أو تقع عند إتيانه عملاً إيجابياً، أو سلبياً محدداً، يعد إخلالاً منه بواجباتـه المهنيـة، أو خروجاً على مقتضياتها، أو يعد مساهمة منه في وقوع الخطأ التأديبي.
- المعيار الذي تقاس به عناية المحامي هو معيار المحامي المعتـاد، أي أواسـط المحامين خبرة وعناية، والعناية المطلوبة من المحامي تختلف قطعاً عن عنايـة الرجل العادي، وقواعد المهنة هي التي تحدد سلوك المحامين، وما ينبغي بذلـه من عناية يقاس بمسلك المحامي المعتاد.

- لم تحظ مسئولية المحامي المدنية بالاهتمام الذي تستحقه، فبالرغم من أن المحامين يختلفون عن الأشخاص العاديين، من حيث طبيعة المهنة، وهدفها، وأن ما يطلب منهم من حرص، وعناية، أكثر مما يطلب من الشخص العادي، إلا أن النظام أخضعها إلى القواعد العامة، في المسئولية المدنية، تقصيرية في رأي الأقلية، وعقدية في رأي الأغلبية، وحمَلا المضرور عِبء إثباتِ خطأ المحامي، ولما كان إثبات الخطأ عبئاً ثقيلاً، فقد أدى ذلك إلى إفلات كثير من المحامين، من قبضة العدالة، وإلى حرمان المضرورين من التعويض، مما زاد في الشكوى من تصرفاتهم، وطرق المضرورون أبواب الجهات المسئولة عن المحامين للنظر في شكاواهم.
- أساس المسئولية المدنية، هي الإخلال بالتزام نظامي ترتب عليه ضرر، أو هي إخلال بالتزام ناجم عن عقد، أو إرادة منفردة، أو فعل ضار، وفي الفرضين الأولين تعرف هذه المسئولية بالمسئولية العقدية، بينما يسبغ عليها وصف المسئولية التقصيرية، إذا نجمت عن الفعل الضار، وتعتبر المسئولية مدنية أيضاً إذا كانت إخلالاً بالتزام نظامي، لا يخالف شرع الله، أو إخلالاً بالنظام العام، أو الآداب الإسلامية.
- المعاونة القضائية هي إحدى مقتضيات الخدمة العامة، وقد ينفذ إليها العنصر التعاقدي، ولكنه ليس ضرورياً، وذلك لانعدامه في حالتي ندب المحامي من قبل المحكمة، أو الجهة المسئولة عنه، وهو غير منفصل عن مقتضى الخدمة العامة نفسها، والتي ينص عليها الاتفاق ذاته، وعلى ذلك فهو عقد من عقود النظام العام الذي يخضع لقواعد خاصة، والمعاونة أمام القضاء هي فرع من أعمال القضاء ذاته، والمحامي مجند لأداء خدمة عامة، وهي في حالة ندبه من قبل المحكمة، أو تكليفه من قبل الجهة المسئولة عنه لا يستطيع أن يطالب بأتعابه ويناقش مداها، وهو ما ذهبت إليه هذه الدراسة، حتى أن نظام المحاماة نص على أن دور المحامي، هو إسهام في تحقيق العدالة مع القضاء، ويسمى "القضاء الواقف".
- أساس المسئولية الجنائية، هو الإخلال بواجب نظامي ورد به نص في نظام العقوبات، ويخضع المهني للمسئولية الجنائية شأنه شأن غيره من الأفراد، فهي نتيجة مترتبة على ارتكاب جرائم، تنطوي على عنصر الإخلال بالواجبات، المكلف بها أي فرد، باعتباره عضواً في المجتمع، بل إن ثبوت صفة المهني يعد أحياناً ركناً أساسياً في قيام الجريمة الجنائية، مثل جريمة الرشوة، وجريمة التزوير في محررات رسمية، وفي أحيان أخرى، يتسبب خروج المهني على مقتضيات

المهنة، أو عدم التزامه بالإجراءات والقيود التي وضعها النظام، حفاظـاً علـى حريات الأفراد إلى قيام المسئولية الجنائية.

- تثور المسئولية الجنائية للمحامي، إذا كان فعل المحامي يشكل جريمة عمدية، أو من قبيل الخطأ، ومن المقرر، أن الخطأ الجنائي له عـدة صـور، تتمثـل فـي: الإهمال، والرعونة، وعدم الاحتـراز، وعـدم مراعـاة الأنظمـة، والقـرارات، واللوائح... هنا يجد المحامي نفسه معرضاً للعقوبة الجنائية المقررة، والمناسبة للجرم المرتكب، وتتولى هيئة التحقيق، بحسب الأصل، تحريك الدعوى الجنائيـة ضد المحامي، وتقديمه للمحاكمة، وطلب توقيع العقوبة المقـررة، ومـن هـذه الجرائم ذات الصلة بمهنة المحامي: الجرائم المتعلقة بإفشاء الأسرار، والجـرائم المتعلقة بخيانة الأمانة.
- هناك جرائم يقترفها المحامي بوصفه مواطناً عادياً، فهو إذن يعامل فـي شـأنها معاملة سائر الأفراد العاديين، وإن اتصلت بعمله المهني، وهذا هو الـشأن فـي (جرائم النصب، وخيانة الأمانة، أو الاعتداء بالقول، أو الضرب، أو الاعتداء على العرض،...الخ)، التي قد ترتكب إحداها أثناء ممارسة المهني نشاطه، ففي هـذه الجرائم، وأمثالها، لا ينظر إلى هذه الجرائم نظرة خاصة، وإنما هي فعل منحرف يشترك فيه المحامي مع غيره من آحاد الناس، وإن كان يـرتبط إلـى حـد مـا بمزاولة المهني لنشاطه.
- وهناك جرائم تعتبر انتهاكاً جنائياً لأحد الالتزامات المهنية المحددة، التي يتعـين على المهني أداؤها، وتختلف باختلاف أوجه النشاط، فثمة جرائم تتصل بالأمانـة المهنية، حيث يؤتمن رجل المهنة على أسرار عملائه، كالمحامي، وثمة جـرائم تتصل بالكفاية المهنية، كما هو الشأن في حالة المحامي الذي لا يبلغ مثلاً عـن جرائم خطيرة تمس بأمن الدولة والمجتمع.
- المعيار الموضوعي لقياس الخطأ، يقيس سلوك الجاني بمسلك الرجـل العـادي، صاحب السلوك المألوف، في الحياة الاجتماعية، وقد تطور المعيار الموضوعي، فأخذ بمسلك الرجل العادي في مثل البيئة، والظروف التي يوجد فيهـا المـتهم، وبناء على المعيار الموضوعي فإن خطأ المحامي يقاس بمسلك المحامي العادي اليقظ، حين يوجد نفس الظروف التي أحاطت بالمحامي المتهم. ويبدو أن المعيار الموضوعي ملائم في تحديد المسئولية الجنائية للمحامي، إذ ليس من المعقول أن يؤخذ سلوك المحامي الشخصي، كمعيار لتحديد السلوك الواجـب الاتبـاع فـي مباشرة أعماله، فقد يكون مستهتراً، أو متهوراً، وبعيداً عن النهج المقـرر فـي أصول المهنة، وقواعدها الثابتة... لذلك يأخذ الاتجاه الغالب في النظام والقـضاء الجنائيين بالمعيار الموضوعي في قياس خطأ المحامي.

- التأكيد على أن الفقه الإسلامي، قد ضمن للمتهم حق الدفاع عن نفسه بنفسه، أو الاستعانة بغيره للدفاع عن حقه، فحق المحامي المتهم، في الاستعانة بمحامٍ، يعد من أهم ضمانات التحقيق، والمحاكمة، لما يتضمن من بث الثقة في سلامة الإجراءات، وأكثر ضماناً في منع استعمال الوسائل الممنوعة، أو غير الجائزة مع المتهم أثناء التحقيق، فضلاً عن أنه يهدئ من روع المتهم، ويطمئنه، ويساعده على الاتزان، والهدوء في إجابته، وهذا الحق قد ضمنته أيضاً الدساتير، والأنظمة الحديثة، فللمتهم الحق في استصحاب محاميه، في أي مرحلة من مراحل التحقيق، سواء أمام الشرطة، أو النيابة، أو المحكمة، أو هيئات التحكيم، أو الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي، وحضور المحامي في هذه المراحل من الضمانات الهامة، التي تزيد الثقة في سلامة الإجراءات، التي تتم أمام هذه الجهات، وتدعم قيمتها في الإثبات، فحضوره يعد بمثابة رقابة على المحقق تمنعه من اتخاذ أي إجراءٍ تعسفي مع المتهم، واستجواب المتهم دون دعوة محاميه، يعد إخلالاً بحق الدفاع.
- إن معظم الحصانات، والضمانات، التي وضعتها الأنظمة الحديثة للمحامي، مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية، التي أتت بنصوصٍ واضحةٍ أقرت مبدأ المساواة، ولم تعط لأي إنسان، ميزة، أو حصانة، وهو ما ذهبت إليه هذه الدراسة، بل إنها تذهب إلى أبعد من ذلك، من أنه، يجب أن يشدد على المحامي، عند ارتكابه بعض الجرائم، التي تتعلق بمهنته، فليس من المعقول أن تقاس مساءلة المحامي، عن أخطائه، بنفس المعيار الذي تقاس به، مسؤولية الشخص العادي، ذلك لأنه إذا كان هناك أمور يغتفر للشخص العادي إغفالها، فإن عدم مراعاتها من قبل المحامي يعتبر إغفالاً أكيداً منه لواجباته، وخطأً محققاً، لأن ما ينتظر من رجل المهنة من حرص، هو أكثر مما ينتظر من الشخص العادي.

ثانياً: التوصيات

وتتضمن مـايلي:

- أن تتكفل الإدارة العامة للمحاماة، في وزارة العدل، بعقد دورات دورية للمحامين المبتدئين، لتدريبهم، وتعليمهم أسس، وقواعد، وآداب المحاماة، من خلال تدريس نظام المحاماة وأحكامه، دراسة علمية، وجاده، يسهم فيها رجال القـضاء فـي محاكم التمييز، وكبار المحامين، لتزويدهم بخبراتهم، وتجـاربهم فـي القـضاء، والمحاماة، حتى يكون المحامي تحت التدريب، على علم بما عليه من واجبـات، وماله من حقوق.
- أن يسهم في تأديب المحامين، ممثلين عنهم، من الجهة التي تتـولى شـئونهم، وتشرف عليهم، الإدارة العامة للمحاماة بوزارة العدل.
- أن تطلع وزارة العدل، بوضع نماذج من عقود الوكالة، تبـين مـا يجـوز فـي الوكالة، وما لا يجوز، ويمكن تسمية هذا النوع من العقود، " بالعقد النمـوذجي للوكالة"، يوضح فيه، أن الإخلال بهذا العقد، يترتب عليه المـسئولية العقديـة، ومعيارها المحامي، الذي يقوم ببذل العناية الكافية.
- أن تتوفر للمحامي الضمانات الشرعية اللازمة، في حالة إسناد اتهام إليه، كعـدم تحريك الدعوى الجنائية قبله، في غير حالات التلبس، إلا بعـد الحـصول علـى إشعار الجهة التي ينتمي إليها، الإدارة العامة للمحاماة، شأنه في ذلك شأن رجال القضاء، ورجال هيئة التحقيق والادعاء العام، باعتباره من معاوني القضاء.
- المحامي الذي نطمح إليه، أن يكون لديه علم بالأحكام الشرعية، وفقه بالأنظمـة المرعية، وأن يتسم بالأخلاق الفاضلة، ويكون محمود السيرة، حـسن الـسمعة، وأهلاً للاحترام، الواجب للمهنة، وهذا ليس بصعبٍ توفره، إذا انـصب الاهتمـام على تكوين محامين من هذا الصنف، اعتباراً من الصفوف قبل الجامعية، فعندما يتخرج من الجامعة، يمارس حياته العملية، ويرتقي من محامٍ تحت التمرين، إلى أن يصل إلى محامٍ متمرس، أمام محاكم التمييز.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

وصلى الله على نبينا محمد

فهـــــرس

المصـــادر والمراجع

فهرس المصادر والمراجع

(أ)

- الأحكام السلطانية والولايات الدينية، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٢هـ.
- أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن عبد ا المعروف بابن العربي، ط١، ١٣٧٦هـ.
- أحكام الدفوع في نظام المرافعات الشرعية السعودي:دراسة مقارنة، د. فؤاد عبدالمنعم أحمد، والحسين علي غنيم، الإسكندرية: المكتب العربي الحديث، ط١، ٢٠٠٢م.
- أحكام الشفاعة وأثرها في الحقوق: الوساطة والمحاماة، خلدون محمد عظمه حماشا، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠١م.
- إحياء علوم الدين، الإمام الغزالي، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، (ب ن)، (ب ت).
- الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، اختارها: علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن علي البعلي، تحقيق: محمد حامد الفقي، بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر،(ب ت).
- أخلاقيات المهنة، محمد عبد الغني المصري، الأردن: مكتبة الرسالة الحديثة، ١٤٠٧هـ.
- الإخلال بحق الدفاع، عبد الحميد الشواربي، الإسكندرية: منشأة المعارف، (ب ت).
- إرادية الامتناع وأثرها في المسئولية الجنائية: دراسة مقارنة، محمد نعيم فرحات، الرياض: معهد الإدارة العامة، ١٤٠٨هـ.
- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، معاصر، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٣٩٩هـ.
- استعانة المتهم بمحامٍ في القانون المقارن، حسن محمد علوب، القاهرة: دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٧٠م.
- استقلال القضاء والادعاء العام في الأنظمة السعودية: دراسة مقارنة، أحمد شوقي الشلفاني، الرياض: معهد الإدارة العامة،١٩٩٩م.

- استقلال القضاء، فاروق الكيلاني، القاهرة:دار النهضة العربية، ١٩٧٧م.
- استقلال المحاماة ، افتتاحية العدد، مجلة المحامين السورية: العـدد ٩ ، ١٩٩٩م.
- استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، محمد نـور شـحاته، القـاهرة: دار النهضة العربية، (ب ت).
- أسس ومعايير استقلال القضاء والمحاماة، محمد أنـس قاسـم جعفـر، القاهرة: جامعة القاهرة، ١٩٩٥م.
- الإسلام عقيدة وشريعة، للشيخ محمود شـلتوت، شـيخ أزهـر سـابق، بيروت، القاهرة: دار الشروق، ١٣٨٦هـ.
- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية لجلال الـدين عبـدالرحمن السيوطي، طبعة الحلبي، (ب ت). وطبعة: دار الفكر ببيروت، ١٣٩٩هـ.
- أصول المرافعات: التنظيم القضائي والإجراءات والأحكـام فـي المـواد المدنية والتجاريـة والشخـصية، أحمـد مـسلم، القـاهرة: دار الفكـر العربي،١٩٦٨م.
- أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي، محمد شـفيق العـاني، بغداد: مطبعة الإرشاد، ١٣٨٤هـ.
- أصول المنهج الإسلامي، عبدالرحمن بن عبـدالكريم العبيـد، الريـاض: مطابع الفرزدق التجارية، ١٤٠٥هـ.
- أصول مهنة المحاماة : أوراق المحامي القضائية، الإداريـة، المكتبيـة، الأجندات، عبد الوهاب علي سويد، القاهرة: مؤسسة البستاني، ١٩٩٤م.
- أصول نظام الحكم في الإسلام مع بيان التطبيق فـي المملكـة العربيـة السعودية، د. فؤاد عبدالمنعم أحمد، الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة، ط١، ١٤١١هـ،١٩٩١م.
- أعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن قيم الجوزيـة، تحقيـق وضـبط الشيخ عبد الرحمن الوكيل، القاهرة: دار الكتب الحديثة، ١٣٨٩هـ.
- أعوان القضاء، المحامون، غالـب محمـد القراولـة، عمـان، (ب ن)، ١٩٩٣م.
- امتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض، د. عبد الحكـيم فوده، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٧م.
- أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير،لأبي بكر جابر الجزائـري، ط٣، جـدة: راسم للدعاية والإعلان، ١٤١٠هـ.

(ب)

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبـي بكـر بـن مـسعود الكاساني الحنفي، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٠٢هـ.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن محمـد بـن رشـد، بيروت: دار الجيل، ١٤٠٩هـ.
- البهجة في شرح التحفة، لأبي الحسن علي بن عبـد الـسلام التـسولي، بيروت: دار المعرفة، ط٣، ١٩٧٧م.

(ت)

- التأديب في ضوء قضاء محكمتي الطعن(النقض - والإدارية العليا)، جلال أحمد الأدغم، الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، ط٢، ٢٠٠٣م.
- التأديب في الوظيفة العامة، عبد الفتاح حسن ، القـاهرة: دار النهـضة العربية، ١٩٦٤م.
- تاريخ بغداد، أحمد بن علي الخطيب البغدادي (ت:٤٦٣هـ) ، بيروت: دار الكتاب العربي،(ب ت).
- تاريخ الخلفاء للسيوطي، تحقيق محمد محيي الدين عبـد الحميـد، ط٤، المكتبة التجارية الكبرى، ١٣٨٩هـ.
- تاريخ المسئولية التقصيرية في السودان، محمد شتا أبو سعد، القـاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٤م.
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، للقاضي برهان الـدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون المـالكي المـدني، راجعه: طه عبد الرؤوف سعد، القاهرة: مكتبة الكليـات الأزهريـة،ط١، ١٤١٦هـ.
- تحديد الأساس القانوني للمسئولية عن مضار الجوار غير المألوفـة، د. أبو زيد عبد الباقي، مجلة الحقوق، جامعـة الكويـت، الـسنة الرابعـة، العدد٢، ١٩٨٣.
- التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، عبد القادر عـوده، جزءان، بيروت: دار الكتاب العربي،(ب ت).

- تطبيق القانون: دروس تطبيقية مبسطة في القضاء والمحاماة، موسى فهد الأعرج، عمان : دار الوكيل ، ١٩٩٥م.
- التعزيرات البدنية وموجباتها في الفقه الإسلامي، عبد ا بن صالح الحديثي، الرياض: مكتبة الحرمين، ط١، ١٤٠٨هـ.
- التعزير في الشريعة الإسلامية، عبد العزيز عامر، دار الفكر العربي،ط٤،(ب.ت).
- تعريف المسئولية المدنية بوصفها جانباً من الضمان في الفقه الإسلامي، محمد محمد شتا أبو سعد، الرياض: مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد السادس، محرم ١٤١٣هـ.
- التعويض القضائي في نطاق المسئولية العقدية: دراسة مقارنة، حسن حنتوش رشيد الحسنوي،(ب ن)،١٩٩٩م.
- تفسير القرآن العظيم، للحافظ ابن كثير، إسماعيل عماد الدين عمر أبي الفداء، بيروت: دار المعرفة، ١٤٠٧هـ.
- تفسير القرطبي(الجامع لأحكام القرآن)، لأبي عبدا محمد بن أحمد القرطبي، مصر: دار الكتاب العربي، ١٣٨٧هـ.
- التكييف في المواد الجنائية: دراسة مقارنة، د. محمود عبد ربه محمد القبلاوي، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٣م.
- تنبيه الحكام على مأخذ الأحكام، محمد بن عيسى بن المناصف، أعده للنشر: عبد الحفيظ منصور، تونس: دار التركي للنشر ، ١٩٨٨م.
- التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية، رسالة في السياسة الشرعية، د. سعود بن سعد آل دريب، الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤١٩هـ.

(ج)

- جامع الأصول في أحاديث الرسول صلى ا عليه وسلم، لابن الأثير، مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد ، تحقيق عبدالقادر الأرناؤوط، دمشق: دار البيان، ١٣٨٩هـ.
- الجامع الصغير، للإمام الحافظ جلال الدين السيوطي، بيروت: دار الفكر، ١٤٠١هـ.

- الجامع لأحكام القرآن، المشهور بتفسير القرطبي، لأبي عبد ا محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، مصر: دار الكتاب العربي، ١٣٨٧هـ.
- الجامع المختصر من السنن، المعروف بجامع الترمذي، محمد بن عيسى ابن سورة الترمذي، الرياض: بيت الأفكار الدولية، ١٤٢٠هـ.
- الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، للشيخ محمد أبي زهـرة، القـسم العام، مكتبة الأنجلو المصرية، الجرائم السياسية وجرائم الرأي،(ب ت).

(ح)

- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٧هـ.
- الحد الفاصل بين التأديب والتجـريم، د. محمـد عـصفور، عمـان: دار الإسراء للنشر والتوزيع، ١٩٩٨م.
- حدود السلطة والمسئولية الإشرافية مع التطبيق على الشرطة، د. سمير قطب، القاهرة: دار النهضة العربية،١٩٧٧م.
- الحسبة في الإسلام، لشيخ الإسلام ابـن تيميـة، أبـي العبـاس أحمـد عبدالحليم، بيروت: طبعة دار الفكر، (ب ت).
- الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده بين الـشريعة والقـانون، فتحـي الدريني، بيروت: ط١، (ب ت).
- حقوق المترافعين وفق الشريعة الإسلامية والأنظمة العدلية، إبراهيم بـن عبدالعزيز البشر، الرياض: بحث مقدم في الندوة الكبرى التـي أقامتهـا وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية حـول الأنظمـة القـضائية فـي المملكة، ١٥-١٨ صفر، ١٤٢٥هـ.
- حقوق المتهم في الشريعة الإسلامية في مرحلة التحقيـق، طـه جـابر العلواني، الرياض: المركـز العربـي للدراسـات الأمنيـة والتـدريب، ١٤٠٦هـ.
- الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكليه: دراسـة مقارنة، د. محمد صالح العـادلي، الإسـكندرية: دار الفكـر الجـامعي، ٢٠٠٣م.
- الحماية القانونية للمحامين وحضورهم في القـضايا الجنائيـة، محمـد عبدالحميد الألفي، مصر: دار محمود للنشر، ط١، ١٩٩٩م.

(خ)

- خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم،د. محمد فتحي الدريني، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٠٢هـ.
- الخطابة وأصولها، لمحمد أبي زهرة، القاهرة: دار الفكر العربي، (ب ت).
- ابن خلدون ورسالته للقضاة،(مزيل الملام عن حكـام الأنـام)، دراسـة وتحقيق: د. فؤاد عبدالمنعم أحمد، الرياض: دار الوطن، ط١، ١٤١٧هـ.

(د)

- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تعريب: فهمـي الحـسيني، بيروت: منشورات مكتبة النهضة،(ب ت).
- الدفاع المعاون: دراسات حول مهنة المحامـاة، أحمـد مـاهر زغلـول، القاهرة: المؤلف، ١٤١١هـ.
- دور المحامي في التحقيق والمحاكمة، رؤوف عبيد، مـصر المعاصـرة، السنة٥١، العدد٣٠١، يوليو ١٩٦٠م.

(ر)

- رد المحتار على الدر المختار، المعروف بحاشية ابن عابدين، محمد أمين بن عمر عابدين، تحقيق محمد حلاق وعامر حسين، بيروت: دار إحيـاء التراث العربي،١٤١٩هـ.
- روضة الطالبين وعمدة المفتين، يحيى بن شرف النووي، بيروت: المكتب الإسلامي، ط٢، ١٤٠٥هـ.
- روضة القضاة وطريق النجاة، لأبي القاسم علي بن محمـد بـن أحمـد الرحبي السمناني، تحقيق: صلاح الـدين النـاهي، بيـروت: مؤسـسة الرسالة،ط٢، ١٤٠٤هـ.

(س)

- سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، محمد ناصر الدين الألباني، ٤مجلدات، ط٤، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ. وطبعة:

مكتبة المعارف بالرياض، بعنوان" سلسلة الأحاديث الصحيحة"، عام ١٤١٥هـ.

- سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيء في الأمة، محمد ناصر الدين الألباني، ٤مجلدات، ط٥، بيروت: المكتب الإسلامي،١٤٠٥هـ.
- السعودية: النموذج الأفضل للحكم الإسلامي: حقوق وواجبات الحكام والمحكومين، محمود صالح العادلي، طنطا: المؤلف، ١٩٩٤م.
- سلوك المحامي و آداب مهنة المحاماة، علي كامل، دمشق: نقابة المحامين، ١٩٩٦م.
- سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، الرياض: بيت الأفكار الدولية، ١٤٢٠هـ.
- سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد بن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، القاهرة: دار الحديث، (ب ت). ونسخة طبعة الرياض: بيت الأفكار الدولية، ١٤٢٠هـ.
- سنن الدارقطني، علي بن عمر الدارقطني، تخريج مجدي الشوري، بيروت: دار الكتب العلمية،١٤١٧هـ.
- السنن الصغرى، أحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق خليل شيحا، بيروت: دار المعرفة، ١٤٢٠هـ.
- السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٠هـ.
- سير أعلام النبلاء، محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرين، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٣هـ.
- السياسة الشرعية وعلاقتها بالتنمية الاقتصادية وتطبيقاتها المعاصرة، د. فؤاد عبد المنعم أحمد، جدة: البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب،١٤٢٠هـ.
- السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، لشيخ الإسلام ابن تيمية(ت:٧٢٨هـ)،قدم له: محمد المبارك، بيروت: دار الكتب العربية، (ب ت).

(ش)

- الشرح الكبير على متن المقنع، شمس الدين ابن قدامة، الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، (ب ت). نسخة أخرى، بـذيل المغنـي لابن قدامة(موفق الدين)، القاهرة: طبعة المنار، ط٢، ١٣٤٦هـ.
- شرح عماد الرضا ببيان أدب القضاء - فـتح الـرؤوف القـادر، عبـد الرؤوف بن علي زيـن المنـاوي القـاهري(ت:١٠٣١هـ)، تحقيـق: عبدالرحمن عبد ا عوض بكير، جدة: الدار السعودية للنشر والتوزيـع، ط١، ١٤٠٦هـ.
- شرح منتهى الإرادات، المسمى دقائق أولـي النهـى لـشرح المنتهـى، منصور بن يونس بـن إدريـس البهـوتي، الريـاض: مكتبـة النـصر الحديثة،(ب ت). والطبعة الثانية،عالم الكتب، بيروت، ١٤١٦هـ.
- شرح قانون العقوبات القسم الخاص، د. محمد محمود مصطفى، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٥م.
- شرح القانون المدني،الالتزامات، سليمان مـرقس، القـاهرة: المطبعـة العالمية، ١٩٦٤م.
- شرح النظرية العامة للالتزام - الكتاب الأول: مصادر الالتزام، د. فتحـي عبد الرحيم عبد ا ، الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠١م.
- شيخ الإسلام ابن تيمية والولاية السياسية الكبرى في الإسلام، د. فؤاد بن عبد المنعم أحمد، الرياض: دار الوطن، ط١، ١٤١٧هـ.

(ص)

- صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، الريـاض: بيـت الأفكـار الدوليةن ١٤١٩هـ.
- صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري، الريـاض: بيـت الأفكـار الدوليةن ١٤١٩هـ.
- صحيح الجامع الصغير وزياداته الفتح الكبير، محمد ناصر الدين الألباني، بيروت: المكتب الإسلامي، ط٣، ١٤٠٨هـ.
- صور ممارسة المهن الحرة وأثرها على مسؤولية المهني، محمـد عبـد الظاهر الحسين، الكويت: المحامي، ١٩٩٧م.

(ض)

- ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي، د. سليمان محمد أحمد، ط١، القاهرة: مكتبة السعادة، ١٤٠٥هـ.
- الضمان في الفقه الإسلامي، للشيخ علي الخفيف، القسم الأول، القاهرة: معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧١.

(ط)

- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد جميل غازي، مصر: مكتبة المدني، ١٣٩٧هـ،١٩٧٧م.
- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، محمد بن قيم الجوزية، تحقيق: أحمد الزعبي، بيروت: دار الأرقم، ط١، ١٤١٩هـ.

(ع)

- عبقرية الإسلام في أصول الحكم، د. منير العجلاني، بيروت: دار العلم للملايين،(ب ت).
- عقد المحاماة في القانون الكويتي والقانون المقارن، د. فايز الكندري، الكويت: جامعة الكويت، ط١، ١٩٩٩م.
- العقيدة وأثرها في بناء الجيل، عبد ا عزام، مكتبة الأقصى، ط٣،(ب ت).
- العقود المسماة في قانون التعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، د. وهبه الزحيلي، دمشق: دار الفكر، ١٩٨٧م.
- علاقة المحامي بزبائنه، د. فرنان بالي، عمان: سلسلة الكتب القانونية، ١٩٩٨م.

(ف)

- فتاوى ورسائل، محمد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ، جمع وترتيب: محمد بن عبدالرحمن بن قاسم، مكة المكرمة: مطبعة الحكومة، ١٣٩٩هـ.

- فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العـسقلاني، تحقيق: محب الدين الخطيب ومحمد فؤاد عبدالباقي، القاهرة: دار الريان، ط٢، ١٤٠٩هـ.
- فتح القدير، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، بيروت: دار إحياء التراث العربي،(ب ت).
- الفعل الضار والضمان فيه، مصطفى أحمد الزرقاء، دمـشق: دار القلـم، ط١، ١٤٠٩هـ.
- فقه السنة، سيد سابق، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٣٩١هـ.
- فقه المعاملات، د. محمد علي عثمان الفقـي، الريـاض: دار المـريخ، ١٤٠٦هـ.
- فكرة المسئولية الجنائية في مصر الفرعونيـة، د. حـسن عبدالحميـد، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠١م.
- فن المرافعة: وصناعة المحامي ووكيل النيابة المترافعين أمـام القـضاء الجنائي، حامد الشريف، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ط٢، ١٩٩٤م.
- فيض القدير في شرح الجامع الصغير، محمد عبـد الـرؤوف المنـاوي الشافعي، القاهرة: مصطفى البابي الحلبي، ط١، ١٣٥٦هـ.

(ق)

- القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروز آبـادي، بيـروت: مؤسـسة الرسالة، ط٣، ١٤١٣هـ.
- القانون الإسلامي وطرق تنفيذه، لأبي الأعلى المودودي، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٣٩٥هـ.
- القانون الجنائي: مبادئه الأساسية في القانون الأنجلو أمريكي، د. محمـد محيي الدين عوض، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨م.
- القانون الجنائي: مبادئه الأساسية ونظرياته العامة، د. محمد محيي الدين عوض، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨١م.
- قانون المحاماة، محمد شتا أبو سعد، القـاهرة: الـدار القانونيـة لـدار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٦م.
- قانون المحاماة وقانون الإدارات القانونية والتشريعات المكملة لهما طبقاً لأحدث التعديلات، د. عبد الفتاح مراد،(د.ت، د.ن).

- قانون المحاماة وقانون الإدارات القانونية طبقاً لأحدث التعديلات، للمحامي أسامة أحمد شتات، القاهرة: دار الكتب القانونية، ٢٠٠٣م.
- قضاء التأديب، د. سليمان محمد الطماوي ، القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٧٩م.
- القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، عبد الرحمن إبراهيم الحميضي، مكة المكرمة: جامعة أم القرى - كلية الشريعة،١٩٨٩م.
- قضاة قرطبة، لأبي عبد ا بن الحارث الخشني القروي، حققه وقدم له ووضع فهارسه: إبراهيم الأبياري، دار الكتب الإسلامية، دار الكتاب المصري بالقاهرة، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ط١، ١٤٠٢هـ.
- قرة عيون الأخيار، محمد علاء الدين ابن عابدين، بيروت: دار إحياء التراث العربي،(ب.ت).
- القواعد في الفقه الإسلامي، لأبي الفرج عبدالرحمن بن رجب الحنبلي، مطبعة مؤسسة نبع الفكر العربي للطباعة، ط١، ١٣٩٢هـ.
- قواعد المرافعات الشرعية فقهاً وقضاء، د. سعد بن محمد بن علي بن ظفير، الرياض: مطابع سمحة، ط١، ١٤٢٢هـ.

(ك)

- كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، مراجعة: هلال مصيلحي، مصطفى هلال، الرياض: مكتبة النصر الحديثة،(ب ت). وطبعة بيروت: دار الفكر، ١٤٠٢هـ.
- كتاب الحلال والحرام في الإسلام، د. يوسف القرضاوي، المكتب الإسلامي، ط١٤، ١٤٠٥هـ.
- كنوز المحاماة، يوجين جيوهارت، ترجمة: حسن الجداوي ومحمد عمر، القاهرة/نيويورك: مؤسسة فرانكلين للطباعة والنشر، ١٩٦٧م.

(ل)

- لسان العرب، جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، بيروت: دار الفكر، ١٤١٠هـ.

(م)

- مبادئ القانون، الحق ، ثروت أنيس ألأسيوطي، القاهرة: مطبعة جامعـة القاهرة،١٩٧٤م.
- المبسوط، محمد بن أحمـد السرخـسي، بيـروت: دار المعرفـة، ط٢، ١٣٩٨هـ.
- المجموع بشرح المهذب، للإمام محيي الدين بن شرف النووي، بيـروت: دار الفكر،(ب ت).
- مجموع الفتاوى - مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي، بيروت: الدار العربية للطباعة والنشر والتوزيع، ط١، ١٣٩٨هـ.
- المجموعة المتخصصة في المسئولية القانونية للمهنيين، ج٢، بيـروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٠م.
- المحاماة والاحتراف القانوني فـي الولايـات المتحـدة الأمريكيـة، ألان فازنزوورت، ترجمة: عبد الهادي عباس، دمشق: المحامون، ١٩٩٠م.
- المحاماة: تاريخها في النظم وموقف الشريعة الإسلامية منهـا، مـشهور حسن محمود سلمان، عمان: دار الفيحاء، ١٤٠٧هـ.
- المحاماة، أحمد فتحي زغلول ، مصر: مطبعة المعارف، ١٩٠٠م.
- المحاماة فن رفيع، محمد شوكت التوني، القاهرة: المجموعـة المتحـدة للطبع والنشر، ١٩٥٨م.
- المحاماة رسالة وأمانة، أحمد حسن كرزون، بيـروت: دار ابـن حـزم، ١٤١٣هـ.
- المحاماة في الإسلام، إحـسان الكيلانـي، مجلـة المنهـل، العـدد ٣٨، ١٩٨٥م.
- المحاماة في الشريعة الإسلامية، لأبي سليم خادم حسين، مجلـة الأمـة، العدد ٣٤، ١٩٨٢م.
- المحاماة في الشريعة الإسلامية، عبد ا رشوان، مجلة الأمـة، العـدد ٣٨،١٤٠٤هـ.
- المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، مـسلم محمـد جودت اليوسف، بيروت: مؤسسة الريان، ط٢، ٢٠٠١م.

- المحاماة في المملكة العربية السعودية، إبراهيم سعد السريع، الرياض: معهد الإدارة العامة، ١٤٠٣هـ.
- المحاماة في النظام القضائي في الدول العربية، محمد إبراهيم زيد، الرياض: المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، ١٤٠٨هـ.
- المحامون ودولة القانون: في التطبيقات الديموقراطية والنظام الإسلامي، شرف علي، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٩٢م.
- المحاماة مهنياً ونفسياً، عبد الرحمن محمد العيسوي، الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٢م.
- المحاماة من وجهة نظر الشريعة الإسلامية، أحمد مقحم المقحم، الرياض:(ب ن)، ١٤٢١هـ.
- محيط المحاماة علماً وعملاً، جان أبلتون، ترجمة محمود عاصم، القاهرة: دار مجلة دنيا القانون، ١٩٦٤م.
- مختصر الشمائل المحمدية، لأبي عيسى بن محمد بن سورة الترمذي، اختصره وحققه الشيخ محمد ناصر الدين الألباني، الرياض: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ط٤، ١٤١٣هـ.
- مختصر المزني، لأبي إبراهيم بن يحيى المزني، مطبوع مع كتاب الأم الشافعي، بيروت: دار الفكر،١٤١٠هـ.
- مدى المسئولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، د. عادل جبري محمد حبيب، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٣.
- المرافعات المدنية والتجارية، أحمد أبو الوفا، الإسكندرية: دار المعارف، ١٩٧٥م.
- المرافعات المدنية والتجارية، عبد المنعم الشرقاوي، فتحي والي، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٧م.
- المرافعات المدنية والنظام القضائي في مصر، عبد الحميد أبو هيف،(ب ن)، ١٩٥١م.
- المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا- تاريخ قضاة الأندلس، لأبي الحسن بن عبد ا بن الحسن النبهاني المالقي الأندلسي، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، بيروت: دار الأفاق الجديدة، ١٤٠٠هـ.
- مسئولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، د. عبد الحميد الشواربي، الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٠م.

- المسئولية التأديبية لعمال الحكومة والقطاع العام وقطاع الأعمـال فقهـاً وقضاء، د. رمضان محمد بطيخ، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٩م.
- المسئولية التأديبية للقـضاة وأعـضاء النيابـة، عبـد الفتـاح مـراد، الإسكندرية: الفنية للتجليد، ١٩٩٦م.
- المسئولية التأديبية للموظف العام ، د. محمد جودت الملط ، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٧م.
- المسئولية الجنائية من منظور إسلامي، الوافي أحمد أركيبـي، الطـائف: مستشفى الصحة النفسية بالطائف، ١٩٩٣م.
- المسئولية الجنائية للطبيب وتطبيقاتها في المملكة العربية الـسعودية، د. مدني عبد الرحمن تاج الدين، الرياض: معهد الإدارة العامة، ١٤١١هـ.
- المسئولية الجنائية للطبيب، د. محمود القبلاوي، الإسكندرية: دار الفكـر الجامعي، ٢٠٠٤.
- المسئولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، بسام محتسب ا ، دمشق: دار الإيمان، ط١، ١٩٨٤م.
- مسئولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنيـة، عبـاس علـي محمـد الحسيني، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٩م.
- مسئولية المتبوع عن انحراف(خطأ) تابعه، رأفت محمـد أحمـد حمـاد، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٠م.
- مسئولية المحامي فقهاً وقضاء، إبراهيم سيد أحمد، الإسكندرية: المكتـب الجامعي الحديث، ط١، ٢٠٠٤م.
- مسئولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشآت الثابتة، محمد جابر الدوري، جامعة بغداد، ١٩٧٥م.
- المسئولية المدنية التقصيرية: الفعل الضار، عبـدا لعزيـز اللـصاصمة، عمان:جامعة مؤتة،٢٠٠٢م.
- المسئولية المدنية التقصيرية والعقدية، د. حسين عامر، ١٩٥٦م.
- المسئولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، عادل أحمد الطـائي، (ب ن)، ١٩٩٩م.
- المسئولية المدنية للمحامي، طلبه وهبه خطاب، القـاهرة: مكتبـة سـيد وهبه، ١٩٨٦م.

- المسئولية المدنية للمحامي تجاه العميل، محمد عبدالظاهر حسين، القاهرة: المكتبة القانونية، ١٩٩٠م.
- المسئولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، سليمان مرقص،القسم الأول، الأحكام العامة،(ب مكان نشر)،مطبعة الجبلاوي، ١٩٧١.
- المسئولية المدنية لمعاوني القضاة، د. هشام السعيد، القاهرة: دار قباء للنشر والتوزيع، ١٩٩٨م.
- المسئولية المعمارية، محمد حسين منصور، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر،(ب ت).
- المستدرك على الصحيحين، محمد بن عبدا الحاكم، تحقيق: عبدالسلام علوش، بيروت: دار المعرفة، ط١، ١٤١٨هـ.
- مسند الإمام أحمد، أحمد بن حنبل الشيباني، بيروت:المكتب الإسلامي،(ب ت). وطبعة صادر، وطبعة: مؤسسة الرسالة ببيروت، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرين، ط٢، ١٤٢٠هـ.
- مسند أبي يعلى، أحمد بن علي بن المثنى، المكنى بأبي يعلى، دمشق: دار المأمون للتراث، ١٤٠٤هـ.
- مشكلات المسئولية المدنية، محمد جمال الدين زكي، ج١، القاهرة:مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨م.
- مشروع قانون المحاماة الموحد، مصطفى محمد البرادعي، القاهرة: مجلة المحاماة المصرية، سنة ٤٠.
- مصادر الالتزام في القانون المدني: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، د. محمد شريف أحمد، عمان: مكتبة دار الثقافة، ١٩٩٩م.
- مصادر الالتزام، عبد المنعم فرج المصده، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٦م.
- معالم استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية، عمار بوضياف التهامي، الرياض: مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، ١٤١٧هـ.
- معالم الدولة الإسلامية، د. محمد سلام مذكور، الكويت: مكتبة الفلاح، ١٤٠٣هـ.
- معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعه جي، بيروت: دار النفائس، ط١، ١٤١٦هـ.

- معجم المصطلحات القانونية، جيرار كورنو- ترجمة- منصور مصطفى، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات، ط١، ١٤١٨هـ.
- المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى ، أحمد حسن الزيات، حامد عبدا لقادر، محمد علي النجار، استنبول: المكتبة الإسلامية، ط٢، ١٣٩٢هـ.
- معين الحكام على القضايا والأحكام، لأبي إسحاق إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع، تحقيق: محمد بن قاسم بن عياد، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٨٩م.
- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي(ت:٨٤٤هـ)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط٢،١٣٩٣هـ.
- المغني، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الحنبلي، بيروت: دار الكتاب العربي،١٣٩٢هـ.
- مغني المحتاج، محمد بن الشربيني الخطيب، القاهرة: مطبعة مصطفى الحلبي، ١٣٧٧هـ.
- المغني، عبد الله بن أحمد بن قدامه، الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، ١٤٠٠هـ.
- ملاحظات على مقال المحاماة في الشريعة الإسلامية، عبد القادر العماري، مجلة الأمة، العدد٣٧، ١٤٠٤هـ.
- المهذب في الفقه الشافعي، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي، القاهرة: مطبعة مصطفى الحلبي،ط٣، ١٣٩٦هـ.
- مهنة المحاماة بين المعارضة والتأييد وما نراه فيها ، أحمد صدقي محمود، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٨م.
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي - المعروف ب"الحطاب"، دار الفكر، ط٣، ١٤١٢هـ.
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، محمد بن عبدالرحمن الحطاب، دمشق: دار الفكر، ط٢، ١٩٧٨م.
- مؤسسات القطاع العام بين مزايا الاستقلال والتزامات المسئولية العامة، عبدالعال حمور ميرغني،(ب ن)، ١٩٨٣م.

- موسوعة الحديث الشريف: الكتب الستة: صحيح البخاري، الرياض: دار السلام للنشر والتوزيع، ط٣، ١٤٢١هـ.
- موسوعة الحديث الشريف: الكتب الستة: صحيح مسلم، الرياض: دار السلام للنشر والتوزيع، ط٣، ١٤٢١هـ.
- موسوعة الحديث الشريف: الكتب الستة: سنن أبي داود، الرياض: دار السلام للنشر والتوزيع، ط٣، ١٤٢١هـ.
- موسوعة الحديث الشريف: الكتب الستة: جامع الترمذي،الرياض: دار السلام للنشر والتوزيع، ط٣، ١٤٢١هـ.
- موسوعة الحديث الشريف: الكتب الستة: سنن ابن ماجه، الرياض: دار السلام للنشر والتوزيع، ط٣، ١٤٢١هـ.
- موسوعة الحديث الشريف: الكتب الستة: سنن النسائي، الرياض: دار السلام للنشر والتوزيع، ط٣، ١٤٢١هـ.
- الموطأ - موطأ الإمام مالك، لأبي عبد الله مالك بن أنس الأصبحي(ت:١٧٩هـ)، مراجعة: محمد فؤاد عبد الباقي، مصر: دار إحياء التراث العربي، (ب.ت).
- الموسوعة الشاملة لقوانين المحاماة والإدارات القانونية، أنور العربي، القاهرة: المطبوعات القانونية، (ب ت).
- موسوعة المحامي العربي، عمران محمد بوريش، الأردن: المؤسسة العربية للدراسات والنشر، ١٩٨١م.

(ن)

- نظام الحكم في الشريعة الإسلامية، الكتاب الثاني - السلطة القضائية، ظاهر القاسمي، بيروت: دار النفائس، ١٣٨٩م.
- نظام الحكم في الشريعة والتاريخ، ظافر القاسمي،بيروت: دار النفائس، ط٣، ١٤٠٧هـ.
- نظرية الإسلام وهديه، لأبي الأعلى المودودي، الرياض: الدار السعودية للنشر والتوزيع، ١٩٨٥م.
- نظرية الدفاع الشرعي في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، يوسف قاسم، القاهرة: دار النهضة العربية، ط١، ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م.

- نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، وهبة الزحيلـي، مؤسسة الرسالة، بيروت،ط٣،١٤٠٣هـ.
- النظرية العامة للالتزام، أنور السلطان، القاهرة: دار المعارف، ١٩٩٢م.
- النظرية العامة للالتزام، د. إسماعيل غانم، القاهرة: مكتبة عبد ا وهبة، ج٢، ١٩٦٧م.
- نظرية الدعوى بين الشريعة الإسـلامية وقـانون المرافعـات المدنيـة والتجارية، محمد نعيم ياسين، الأردن، عمان: مطبوعات وزارة الأوقـاف والشئون والمقدسات الإسلامية بالأردن، ١٩٧٣م.
- نظام الحسبة في الإسلام، عبد العزيز بن محمد بـن مرشـد، الريـاض: مطبعة المدينة.
- نهاية الرتبة في طلب الحسبة، محمد بن أحمد بن بسام، تحقيق: حـسام الدين السامرائي، بغداد: مطبعة المعارف، ١٩٩٨م.

(و)

- واجبات وحقوق المحامي في الفقه ونظام المحاماة، د. محمد بن عمر آل مدني، الرياض: بحث مقدم في الندوة الكبرى التي أقامتها وزارة العـدل بالمملكة العربية السعودية حول الأنظمة القضائية في المملكة، ١٥- ١٨ صفر، ١٤٢٥هـ.
- الوافي في شرح القانون المدني، سليمان مرقص، الجـزء الثـاني(فـي الالتزامات)، المجلد الثاني(في الفعل الضار والمسئولية المدنية)، القـسم الأول، في الأحكام العامة، (ب ن)، ط٥، ١٩٨٨.
- الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، عبد الرزاق أحمد السنهوري، القاهرة: دار النهضة العربية، ج١، ١٩٦٦م.
- الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، د. فؤاد عبدالمنعم أحمد، الحسين علي غنيم، الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة، ١٤١٣هـ.
- الوسيط في شرح القانون المدني، عبدالرزاق أحمد السنهوري، القاهرة: دار النهضة العربية ، ج١، ط١، ١٩٦٤م.
- الوكالة بالخصومة بين المانعين والمجيزين في الفقه الإسلامي، د.محمـد عارف، الرياض: مجلة البحوث الأمنية ـ بحوث متخصصة، العـدد ٢٢، شعبان ١٤٢٣هـ.

- الوكالة على الخصومة، عبد ا بن محمد آل خنين، الرياض: وزارة العدل، مجلة العدل، العدد ١٥، السنة ١٤، ١٤٢٣هـ.

الرسائل العلمية بالعربية:

- الإجراءات الجنائية الإسلامية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، عدنان خالد التركماني، الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ط١ن ١٤٢٠هـ.
- أخلاقيات مهنة وكلاء الخصومة(المحاماة) وأثرها على العدالة، حمزة يعقوب خياط، رسالة ماجستير، الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠٠١م.
- حرية الدفاع في علم القضاء، طه أبو الخير، رسالة دكتوراه، الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٧١م.
- المحاماة في الفقه الإسلامي والنظام السعودي ودورها في تحقيق العدالة، عبدا بن مطلق المطلق، الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ١٤٢٢هـ/١٤٢٣هـ.
- المحاماة في الفقه الإسلامي والقانون، دمبا تشيرنو جاو، رسالة دكتوراه، الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ١٤٢٣هـ.
- المسئولية الجنائية للأطباء عن نقل الأعضاء بين الشريعة والقانون، عبدا ظافر الشهري، رسالة ماجستير، الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ١٤٢٣هـ.
- مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، عبد الباقي سوادي، رسالة ماجستير، عمان: مكتبة دار الثقافة، ط٢، ١٩٩٩م.
- المسئولية المدنية عن الأخطاء المهنية: الطبيب، المهندس والمقاول، المحامي، عبد اللطيف الحسيني، رسالة دكتوراه، بيروت: الشركة العالمية للكتاب، ١٩٨٧م.
- الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، عبد العزيز ناصر المزروع، رسالة ماجستير، الرياض: المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، ١٤١٥هـ.

الدوريات والمجلات:

- مجلة الأحكام العدلية، لجنة من علماء الحنفية في القرن الثالث عشر الهجري. وطبعة مكتبة دار الثقافة بعمان، ط١، ١٩٩٩م.
- مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، مجلة علمية محكمة متخصصة في الفقه الإسلامي، العدد١٩، السنة الخامسة، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م.
- مجلة العدل، تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، السنة الرابعة، العدد ١٦، شوال ١٤٢٣هـ.
- مجلة العدل، تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، العدد١٥، السنة الرابعة، رجب ١٤٢٣هـ.
- مجلة المحامين السورية، المحاماة: أعرافها وتقاليدها، نبيل أبو زلام، دمشق: المحامون، ١٩٨٩م.
- مجلة لواء الإسلام، أجرة المحامي، لمحمد أبي زهرة، العدد١، السنة الثانية، ١٣٦٨هـ.

الأنظمة واللوائح:

- النظام الأساسي للحكم، الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/٩٠) وتاريخ ٢٧/٨/١٤١٢هـ.
- نظام المرافعات الشرعية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢١) وتاريخ ١٤٢١/٥/٢٠هـ، المنشور بجريدة أم القرى، مكة المكرمة، العدد٣٨١١ وتاريخ ١٤٢١/٦/١٧هـ. وعلى موقع وزارة العدل على الشبكة العنكبوتية: www.Gov.com.
- نظام الإجراءات الجزائية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٩) وتاريخ ١٤٢٢/٧/٢٨هـ، المنشور بجريدة أم القرى، مكة المكرمة، العدد٣٨٦٧ وتاريخ ١٤٢٢/٨/١٧هـ. وعلى موقع وزارة العدل على الشبكة العنكبوتية: www.Gov.com.
- نظام المحاماة السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٨) وتاريخ ١٤٢٢/٧/٢٨هـ، المنشور بجريدة أم القرى، مكة المكرمة، العدد٣٨٦٧ وتاريخ ١٤٢٢ /٨/٢٤هـ. وعلى موقع وزارة العدل على الشبكة العنكبوتية: www.Gov.com.

- اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة السعودي... منشورة بمجلة العدل، العدد ١٦.
- اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي... منشورة بمجلة العدل، العدد ١٦.

مواقع وعناوين على الإنترنت:

- قاعدة مستخلصات الرسائل الجامعية الماجستير والدكتوراه: wwwlib.global,uml,com/dissertation/search
- قاعدة معلومات الرسائل الجامعية، الإصدار الأول ١٤٢١هـ، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامي.
- شبكة المحامون العرب: www.mohamoon.com.
- wright,Errors,medicineand the law.[2001]4web

رسائل باللغة الإنجليزية:

- Abrason,Leslie W. The judges Ethical duty to Report misconduct by Other Judges and Lawyers and Its Effect on Judicial independence. Hofstra Law review: 25, no. 3, 1997.
- Chambliss E. professional responsibility: Lawyers, A case study, Fordham law review, volume 69, issue 3, 2000.
- Dantuono M.A. A citizen lawyers moral, religious, and professional responsibility for the administration of justice for the poor, Fordham Law Review, volume 66, issue 4, 1998.
- Ely,pt. complaints and accountability doctors and lawyers, the medico-legal journal, volume 61(pt 3), 1993
- Frank L.R. Etheical responsibilities and the international lawyer: mind the gaps, University of Illinois law review, issue 3, 2000.
- Gonson, Paul. Some Observations on the independence of lawyers. Brooklyn law review: 63, no. 3,1997.

- Langevoort D.C. Where were the lawyers? A behavioral inquiry into lawyers responsibility for clients fraud, Vanderbilt law review, volume 46, issue 1, 1993.
- Lawry, R P. Codes of professional responsibility for lawyers: ethics or law?, Health matrix(Cleveland, Ohio:1991), volume 2, issue 2, 1984.
- Moore N.J. The ethical role and responsibility Luban D. The social responsibility of lawyers: A green perspective, George Washington law review, volume 63, issue 6, 1995.
- of alawyer-ethicist: the case of the independent counsels independent counsels, Fordham law review, volume 68, issue 3, 1999.
- Ross,StanleyD.Lawyers responsibility and accountability: cases, problems and commentary. Sydney: Butterworths,1997.
- Simon W.H. the professional responsibilities of the public officials lawyer: A case study from the Clinton era, Notre dame law review, volume 77, issue 3, 2002.
- Zipursky B. Regulation and responsibility for lawyers in the twenty-first century, Fordham law review, volume 70, issue 5, 2002.

فهرس
الموضوعات

فهرس الموضوعات